

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

FACULTAD DE DERECHO

Área de Derecho Administrativo

Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales

TESIS DOCTORAL

**LA FUNCIÓN INSTITUCIONAL DEL
SECRETARIO JUDICIAL-LETRADO DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Presentada por Jesús Sancho Alonso


Dirigida por el Prof. Dr. D. Ángel Sánchez Blanco

MÁLAGA, febrero 2017



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: Jesús Sancho Alonso

 <http://orcid.org/0000-0001-6112-0338>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización
pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es



Ángel Sánchez Blanco
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

Ángel Sánchez Blanco, Catedrático de Derecho Administrativo y Director de la Tesis de Doctorado del Licenciado en Derecho, D. Jesús Sancho Alonso, con el Título: "La Función Institucional del Secretario Judicial-Letrado de la Administración de Justicia", acredita mediante este documento:

-La emisión de Informe Favorable a esta Investigación, para su trámite de lectura y calificación a efectos de la obtención del Grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Málaga.

-El Informe Favorable está motivado en el tratamiento metodológico y en las innovadoras aportaciones de la investigación realizada, que integra fuentes legales, doctrinales, jurisprudenciales, en el análisis de las competencias y de la proyección operativa y organizativa de la Secretaría Judicial-Función Letrada de la Administración de Justicia en el Poder Judicial, y aprecio que, como aportación singular, incorpora una perfilada propuesta que reconduce al Secretario Judicial-Letrado de la Administración de Justicia -en su específica condición de Fedatario Público del Proceso Judicial y en la ineludible configuración y tramitación del proceso judicial mediante instrumentos electrónicos, informáticos y telemáticos- al núcleo institucional del Poder Judicial, alternativa que tiene que contribuir a la efectiva materialización de los hoy relativizados derechos de los ciudadanos en la administración de Justicia del Estado Español.

-A efectos reglamentarios constato la originalidad del estudio presentado y constato que, las publicaciones previas, que ha tenido que realizar el doctorando para la tramitación y aval de esta Investigación como Tesis de Doctorado, no han sido utilizadas en ninguna Tesis de Doctorado precedente.

A los oportunos efectos, firmo en Málaga a 15 de mayo de 2017.

Facultad de Derecho, Campus Universitario de Teatinos, 29071 Málaga
Tfnos: 952132231 –952132324, Fax 952132338, e-mail: asblanco@uma.es



A todos los que han hecho posible este
trabajo.



Índice



Índice	7
I. Introducción.....	29
II. Contexto institucional de la función del Secretario Judicial	39
1. La Administración de Justicia separada de la Administración General del Estado.....	41
1.1. Justificación histórica del Consejo General del Poder Judicial	42
2. Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia: 28 de mayo de 2001.....	44
2.1. Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia	46
3. Reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de 2003: su finalidad.....	46
4. Marco competencial de la Administración de Justicia.....	48
4.1. Competencia normativa de la Administración de Justicia y administración de la Administración de Justicia.....	48
4.2. Competencias del Consejo General del Poder Judicial según la Ley Orgánica del Poder Judicial	50
4.2.1. Competencias del Consejo General del Poder Judicial antes de la reforma del año 2013.....	51
4.2.2. Competencia del Consejo General del Poder Judicial, después de la reforma del año 2013.....	53
4.3. Competencia del Ministerio de Justicia respecto a los medios personales y materiales	58
4.3.1. Estructura organizativa del Ministerio de Justicia.....	58
4.3.2. Disfunciones competenciales en la Oficina Judicial	68
5. La Oficina Judicial como instrumento y los funcionarios de justicia. Nuevo diseño ...	70
5.1. Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes	75
5.2. Los planes de implantación	77
6. Estatuto Básico de los Cuerpos de funcionarios	80
6.1. Integración de Cuerpos	81
6.2. Establecimiento de relaciones de puestos de trabajo	82
6.3. Funcionarios interinos	84
6.4. Régimen transitorio de funcionarios interinos.....	85
6.5. Cultura de la Seguridad en la Administración de Justicia	87
7. Degradación del acceso a los Cuerpos superiores judiciales	88

7.1. El Proceso de Bolonia	88
7.2. Los marcos de cualificación para la educación superior.....	88
7.3. La licenciatura en derecho.....	89
7.4. El ingreso en las Carreras Judicial, Fiscal y de Secretarios Judiciales	90
7.5. Colisión legal.....	90
8. Costes en la Administración de Justicia	92
8.1. Gasto público.....	94
8.2. Gasto privado.....	98
8.3. Gasto oculto.....	99
9. Configuración legal y jurisprudencial de la figura del Secretario Judicial.....	100
9.1. Configuración legal del Secretario Judicial en la Administración de Justicia.....	100
9.2. Configuración jurisprudencial del Secretario Judicial en la Administración de Justicia: el denominado tercer género.....	103
9.3. Integración del Secretario Judicial en el órgano judicial.....	104
10. Estructura administrativa del Cuerpo de Secretarios Judiciales	106
10.1. Breve reseña histórica. Origen de las verdaderas competencias del Secretario Judicial en materia de personal y medios materiales.....	106
10.2. El Secretario Judicial, en la reforma del año 2003	110
10.3. El Secretario Judicial como director de la oficina y jefe de personal. Dependencia orgánica, homogeneización de actuaciones.....	111
11. Incorporación de las Nuevas Tecnologías en la Administración de Justicia. Cambios que deben acometerse para la adaptación legal	113
11.1. El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica	118
11.2. Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad.....	121
11.3. Adaptación informática de la Oficina Judicial	122
III. Funciones principales del Secretario Judicial: La fe pública judicial y la actividad de documentación.....	125
1º. Introducción	127
2º. La fe pública	129
1. Cuestión previa: sobre la fe	129
2. La fe pública	130
3. Definiciones doctrinales de fe pública.....	130
4. Naturaleza Jurídica de la fe pública.....	132
4.1. Fundamento en la veracidad de las manifestaciones humanas.....	133
4.2. Fundamento de la fe pública en la credibilidad impuesta por el Estado. Deriva de su carácter imperativo	133

4.3. Fundamento de la fe pública en una necesidad social.....	134
4.4. Fundamento en la exigencia de seguridad jurídica.....	135
5. Clases de fe pública.....	136
3º. La fe pública Judicial.....	138
1. Concepto.....	138
2. Naturaleza Jurídica de la fe pública judicial	140
3. Valor constitucional de la fe pública judicial	141
4. Contenido de la fe pública judicial	143
5. Notas características de la fe pública judicial.....	146
5.1. Garantía constitucional.....	146
5.2. Exclusividad.....	146
5.3. Independencia	146
5.4. Imparcialidad.....	147
5.4.1. Abstención.....	147
5.4.2. Recusación.....	148
5.5. Profesionalidad.....	149
5.6. Responsabilidad	149
6. La fe pública judicial y las nuevas tecnologías	149
4º. La actividad de documentación.....	150
1. Concepto de Documento.....	150
2. Funciones del documento	152
3. Concepto de función de documentación. Conexión con la fe pública judicial.....	152
4. La labor de documentación judicial.....	156
5. Estudio de las actas y diligencias	158
5.1. Las actas.....	159
5.2. Las diligencias.....	160
5.2.1. Diligencias de ordenación	160
5.2.2. Diligencias de constancia	160
5.2.3. Diligencias de comunicación	161
5.2.4. Diligencias de ejecución	161
6. La labor de documentación en soporte papel y soporte digital	161
6.1. La documentación generada por el órgano judicial	162
6.2. Presentación de escritos y documentación por las partes	165
7. Conservación de la documentación judicial.....	168
7.1. Legislación anterior al año 2004	169

7.1.1. Archivo judicial.....	170
7.1.2. Archivo documental.....	171
7.2. Proyecto de reforma de la legislación anterior al año 2004	175
7.3. Legislación aplicable a partir del año 2004	177
7.3.1. Clases de archivos judiciales	178
7.3.2. Implantación de nuevas tecnologías en los archivos judiciales.....	179
7.3.3. Transferencias desde el Archivo de gestión a otros Archivos	180
7.3.4. Expurgo de documentos judiciales	181
7.3.5. Derecho de acceso.....	185
8. Depósito de bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales	186
9. Cuenta de Consignaciones y Depósitos	186
10. El expediente electrónico.....	187
10.1. Sistema de Gestión Procesal: Concepto	188
10.2. Antecedentes del expediente electrónico	191
10.3. Nacimiento del expediente judicial electrónico en España	193
10.4. Obligación legal de instaurar el expediente electrónico	196
10.5. El expediente judicial electrónico implantado: su funcionamiento y problemas que plantea	197
10.5.1. Minerva Digital	200
10.5.2. Audiencia Nacional	202
10.5.3. Sistema Integrado de Justicia	202
11. Responsabilidad en la custodia de documentos	204
11.1. Responsabilidad civil	204
11.2. Responsabilidad penal.....	205
11.3. Delito de infidelidad en la custodia de documentos	206
11.3.1. Infidelidades de contenido material.....	206
a) Artículo 413 del Código penal	206
b) Artículo 414.1 del Código penal.....	208
c) Artículo 415 del Código penal	208
11.3.2. Infidelidades de contenido intelectual.....	209
a) Artículo 417.1 del Código penal	209
b) Artículo 418 del Código penal.....	209
c) Artículo 442 del Código penal	210
11.4. Responsabilidad disciplinaria.....	211
IV. Competencias procesales del Secretario Judicial.....	213
1º. Introducción	215
1. Imprecisiones de las competencias procesales en la nueva oficina judicial.....	215

2. Competencias procesales	222
3. Problemática sobre la constitucionalidad de la asignación de competencias.....	224
3.1. Posición del Tribunal Constitucional antes del año 2016	230
3.2. Posición del Tribunal Constitucional en el año 2016.....	230
3.3. Argumentos de un jurista imparcial ajeno a España: Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	233
3.4. Consecuencias de maximizar la función jurisdiccional	237
4. La gestión del Registro Civil, pendiente de asignación.....	239
2º. Ley de Enjuiciamiento Civil	240
1. Disposiciones generales relativas a los juicios civiles	240
2. Los decretos del Secretario Judicial de terminación anticipada del proceso por desistimiento del demandante y por carencia sobrevenida de interés.....	241
3. La sucesión procesal	242
3.1. Sucesión procesal mortis causa. La declaración de rebeldía de los sucesores del demandado mediante resolución del Secretario.....	242
3.2. La sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso	242
3.3. Sucesión procesal por causa de intervención provocada	242
4. Modificaciones relativas a las figuras del Procurador y el Abogado	243
4.1. Apoderamiento apud acta	243
4.2. Actos de comunicación y participación del Procurador.....	243
4.3. Competencias del Secretario Judicial sobre la representación.....	244
4.4. Los derechos económicos de Abogado y Procurador: Jura de cuentas	244
5. En materia de jurisdicción y competencia	245
5.1. Las decisiones del Secretario Judicial relativas a la suspensión del proceso por prejudicialidad y por declinatoria	245
5.2. Intervención del Secretario Judicial en el tratamiento de oficio de la competencia	246
5.3. Reparto de asuntos.....	246
6. Acumulación de acciones y de procesos.....	246
6.1. Acumulación de acciones.....	246
6.2. Acumulación de procesos	247
7. Abstención y recusación.....	247
7.1. Abstención y recusación de los Secretarios Judiciales	247
7.2. Abstención y recusación de peritos	248
8. Dación de cuenta	248
9. Tasación de costas	249

10. Juicio ordinario	249
10.1. La admisión de la demanda	249
10.2. La contestación a la demanda	249
11. Juicio verbal	250
12. Los recursos y la rescisión de sentencias firmes	250
13. Los procesos de desahucio	251
14. Sobre proceso de ejecución	251
14.1. Ejecución forzosa	251
14.2. Las resoluciones del Secretario Judicial como títulos ejecutivos	252
14.3. Delimitación de las competencias y resoluciones del Tribunal y del Secretario Judicial en el proceso de ejecución	252
14.3.1. Resoluciones y competencias del Tribunal de ejecución	252
14.3.2. Resoluciones y competencias del Secretario Judicial	252
14.4. El despacho de la ejecución: Orden general de ejecución y Decreto de medidas	254
14.4.1. La orden general de ejecución del Tribunal	254
14.4.2. Decreto de medidas del Secretario Judicial: eventuales requerimientos, medidas de averiguación y medidas ejecutivas	255
14.5. Oposición a la ejecución e impugnación de medidas ejecutivas	255
14.5.1. Oposición a la ejecución	255
14.5.2. Impugnación de actos ejecutivos	256
14.6. Suspensión y término de la ejecución por el Secretario judicial	256
15. Ejecución dineraria	257
15.1. Requerimiento de pago	257
15.2. Localización de bienes del ejecutado	257
15.3. El embargo de bienes	258
15.3.1. Adopción del embargo	258
15.3.2. Realización forzosa	258
15.3.3. Subasta	259
16. Ejecución no dineraria	261
17. Medidas cautelares	261
18. Procesos especiales del Libro IV Ley de Enjuiciamiento Civil	262
18.1. Procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores	263
18.1.1. Competencias del Secretario Judicial en las disposiciones comunes	263
18.1.2. Competencias del Secretario Judicial en procesos sobre capacidad y filiación	263
18.1.3. Procesos matrimoniales	263
18.1.4. Competencias del Secretario Judicial en los procesos de menores	265

18.2. Procesos sobre la división judicial del patrimonio	265
18.2.1. División de la herencia	265
18.2.2. Liquidación del régimen económico matrimonial.....	268
19. Proceso monitorio	268
20. Juicio cambiario	269
3º. Ley de Enjuiciamiento Criminal	269
1. Consideraciones generales sobre la reforma del proceso penal	269
2. Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	271
2.1. Atribución de funciones al Secretario Judicial que antes correspondían a Jueces y Magistrados	271
2.2. Resoluciones dictadas por los Tribunales y por el Secretario Judicial.....	272
a) Resoluciones de los Tribunales Penales.....	272
b) Resoluciones de los Secretarios Judiciales.....	273
c) Custodia de libros de Sentencias.....	273
2.3. Escritos de aclaración y complemento de resoluciones	273
2.4. Régimen de notificaciones	273
2.5. Requisitos de tiempo de los actos procesales en el proceso penal	274
2.6. Régimen de recursos contra las resoluciones judiciales	274
2.7. Recursos de reposición y revisión previstos contra las resoluciones dictadas por el Secretario Judicial.....	275
2.8. Tasación de costas	275
3. Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	275
3.1. Competencias del Secretario Judicial que antes correspondían a Jueces y Magistrados.....	275
3.2. Modificaciones respecto a la atribución de determinadas actuaciones	276
3.3. Fianzas, embargos sustitutivos y responsabilidad civil.....	279
3.4. Traslado a los investigados de los autos para su instrucción y presentación de escrito	280
4. Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	280
4.1. Traslados y citaciones que antes correspondían a Jueces y Magistrados.....	280
4.2. El señalamiento de juicio lo realiza el Secretario Judicial.....	280
4.3. La actuación de los Secretarios judiciales en el acto del juicio y la necesaria grabación del acto.....	281
4.4. La fijación de la indemnización de los testigos	282
4.5. Notificación de la celebración del juicio y del contenido de la sentencia a las víctimas por el Secretario Judicial.....	282
5. Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	282

5.1. Atribución de nuevas competencias al Secretario Judicial que antes correspondían a Jueces y Magistrados	282
5.2. Señalamiento en el Procedimiento Abreviado	284
5.3. Actuación del Secretario Judicial en el acto del juicio del procedimiento abreviado	284
5.4. Recurso de apelación: posible suspensión del plazo de interposición y regulación de la adhesión a la apelación.....	284
5.5. Entrega a la defensa de las actuaciones practicadas ante el Juez de Guardia en los juicios rápidos penales.....	285
6. Libro V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	285
6.1. Recurso de apelación contra sentencias y autos del Tribunal del Jurado	285
6.2. Recurso de casación.....	285
6.3. Recurso de queja	286
7. Libro VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	286
8. Libro VII de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.	286
4º. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	288
1. Recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial.....	288
2. Ejecución de sentencias contencioso-administrativas	290
3. Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos	290
4. Disposiciones comunes a los Títulos IV y V del Capítulo I: Plazos.....	291
5. Medidas cautelares	291
6. Incidentes e invalidez de los actos procesales	291
5º. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	291
1. El acto de conciliación.....	292
2. Ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.....	292
6º. Ley de arbitraje	292
7º. Ley Concursal.....	293
1. La nueva oficina judicial en la ley concursal	293
2. Actuaciones que asume el Secretario Judicial	294
3. Actuaciones no atribuidas a un sujeto en especial, y ahora realiza el Secretario Judicial.....	295
4. Aclaraciones o mejoras técnicas.....	295
8º. Ley de Condiciones Generales de la Contratación, de la Ley Cambiarla y del Cheque, de la Ley de Patentes, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y de la Ley Hipotecaria.....	296
1. Ley sobre condiciones generales de la contratación.....	296

2. Ley cambiaria y del cheque	296
3. Ley de Patentes	297
4. Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.....	297
5. Ley Hipotecaria	298
5.1. Las nuevas competencias del Secretario Judicial.....	298
5.2. La adopción de decisiones procesales a través de decretos	299
9º. Ley de extradición pasiva	299
10º. Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual	300
11º. Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.....	300
12º. Ley del Estatuto de la víctima del delito y Ley Orgánica relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y relativa al derecho a la información en los procesos penales.....	302
13º. Ley de la Jurisdicción Voluntaria	303
1. De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas.....	304
1.1 De la autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial.....	304
1.2 De la habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial.....	305
1.3. De la adopción	305
1.4. De la tutela y la curatela	305
1.5. Guarda de hecho	306
1.6. De la concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad.....	306
1.7. De la protección del patrimonio de las personas con discapacidad	306
1.8. Del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente.....	306
1.9. De la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente.....	306
1.10. De la declaración de ausencia y fallecimiento.....	307
1.11. De la extracción de órganos de donantes vivos	307
2. De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia	307
2.1 De la dispensa del impedimento matrimonial.....	308
2.2. De la intervención judicial en relación con la patria potestad	308
2.3. De la intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales.....	308
3. De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho sucesorio.....	309

3.1. Del albaceazgo	309
3.2. De los contadores-partidores dativos	309
3.3. De la aceptación y repudiación de la herencia	309
4. Expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones.....	310
4.1. Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda....	310
4.2. La consignación.....	310
5. Expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales	310
5.1. De la autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo	310
5.2. Del expediente de deslinde de fincas no inscritas	310
5.3. De los expedientes de subastas voluntarias.....	311
6. Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil.....	311
6.1. De la exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad	311
6.2. De la convocatoria de Juntas Generales	311
6.3. Del nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad	311
6.4. De la reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones	312
6.5. De la disolución judicial de sociedades.....	312
6.6. De la convocatoria de la asamblea general de obligacionistas.....	312
6.7. Del robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio.....	312
6.8. Del nombramiento de perito en los contratos de seguro.....	313
6.9. De la conciliación.....	313
7. Modificaciones legales que realiza la Ley de Jurisdicción voluntaria.....	313
7.1. Celebración del Matrimonio	313
7.1.1 Acta o expediente de capacidad e inexistencia de impedimentos o dispensas.....	314
7.2. Separación matrimonial y divorcio.....	314
7.3. Modificación de medidas del convenio regulador.	315
7.4. Testamentos.....	315
7.5. Aceptación y repudiación de la herencia, del beneficio de inventario y del derecho de deliberar y la formación del inventario.....	315
7.6. Solicitud de auditoría de las cuentas anuales ordinarias o consolidadas.....	315
7.7. De los procesos sobre la capacidad de las personas: Nombramiento de la representación.....	316

7.8. Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental	316
7.9. Supuestos especiales de inscripción de la defunción.....	317
7.10. Competencias del Notario.....	317
7.11. Conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público	318
7.12. Gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales	319
14º. Ley General Tributaria.....	319
15º. Mediación.....	320
16º. Reformas legales frustradas	322
V. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal	325
1º. Intimidad y vida privada: conceptos autónomos.....	327
1. Terminología.....	327
2. Delimitaciones conceptuales: Intimidad, vida privada	328
2.1. Distinción entre intimidad y vida privada	329
3. Vida Privada: Evolución histórica	336
2º. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.....	346
1. Origen	346
2. Evolución legislativa.....	348
3. Evolución jurisprudencial	352
4. Derecho autónomo.....	357
5. Ámbito objetivo de protección	359
5.1. Bien jurídico protegido	359
5.2. Ámbito material de aplicación	363
1) “datos personales”	364
2) “tratamiento de datos personales” (tratamiento)	364
3) “fichero de datos personales” (fichero).....	365
6. Ámbito subjetivo de protección	368
6.1. Titularidad.....	368
6.1.1. Personas físicas	369
6.1.2. Concepto de interesado	371
3º. Principios de la protección de datos de carácter personal.....	374
1. Principios rectores	374
2. Calidad de datos.....	375

2.1. La calidad de los datos.....	375
2.1.1. Los datos exactos y actualización de los datos	376
2.1.2. Los datos adecuados.....	378
2.1.3. Los datos pertinentes.....	379
2.1.4. Los datos no excesivos con respecto a las finalidades para las que han sido recogidos.....	380
2.1.5. Las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se obtienen los datos	380
2.1.6. La compatibilidad de las finalidades de la recogida.....	381
2.1.7. Las finalidades «pantalla» (históricas, científicas o estadísticas)	382
2.1.8. La conservación de los datos.....	383
2.1.9. La longitud de los datos.....	383
3. Información	384
3.1. La información y los datos	384
3.2. Requisitos.....	385
3.2.1. Derecho de información del interesado en la recogida de datos	385
3.2.1.1. El derecho a la información previa.....	386
3.2.1.2. Forma de realizar la información previa	386
4. Consentimiento.....	387
4.1. La solicitud del consentimiento al interesado	388
4º. Contenido: derechos y obligaciones de las partes. Contenido esencial.....	389
1. Derechos del interesado.....	390
1.1. El derecho de acceso (antes consulta)	392
1.2. El derecho de rectificación y cancelación	392
1.3. El derecho de oposición.....	393
2. Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento	393
3. Contenido esencial	395
5º. Medidas de seguridad en el tratamiento de datos de carácter personal	398
6º. Ficheros de datos de titularidad pública, especial referencia a los ficheros judiciales: con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales	400
1. Ficheros de datos de titularidad pública	401
2. Régimen de los ficheros judiciales	404
2.1. Ficheros con fines jurisdiccionales	406
2.2. Ficheros con fines no jurisdiccionales.....	409
2.3. Registro del Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ).....	410
3. Creación de los ficheros	411

3.1. Creación de ficheros de titularidad pública	411
3.2. Creación de ficheros judiciales	412
4. Responsable y encargado de los ficheros judiciales	413
4.1. Responsable de ficheros judiciales.....	416
4.1.1. Ficheros con fines jurisdiccionales	416
4.1.2. Ficheros con fines no jurisdiccionales.....	417
4.2. Encargado del tratamiento de los ficheros judiciales.....	417
4.3. Responsable de seguridad	418
5. Derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición en los ficheros judiciales..	419
Acceso a los procedimientos en trámite	420
Acceso a las sentencias, o a determinados extremos de las mismas	420
Excepción al acceso a las sentencias	421
5.1. Trámite en los ficheros con fines jurisdiccionales: petición y denegación	422
5.2. Trámite en los ficheros con fines no jurisdiccionales: petición y denegación.....	424
5.3. Requisitos de la petición de acceso	425
A) En cuanto al concepto de interesado y tercero	425
B) En cuanto a la justificación del interés.....	426
C) En relación a la necesidad de precisar el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita	427
6. La seguridad de los datos personales.....	427
6.1. Niveles de seguridad	429
6.2. Documento de seguridad	430
6.3. Medidas de seguridad en procedimientos judiciales electrónicos (digital).....	432
6.3.1. Formación del personal	433
6.3.2. Registro de incidencias	433
6.3.3. Control de acceso, identificación y autenticación	433
6.3.4. Control de acceso físico	435
6.3.5. Gestión de soportes y documentos.....	435
6.3.6. Auditoría	436
6.3.7. Copias de respaldo y recuperación.....	436
6.3.8. Cifrado de datos	437
6.4. Medidas de seguridad en los procedimientos en papel	437
6.4.1. Criterios de archivo.....	437
6.4.2. Dispositivos de almacenamiento	438
6.4.3. Custodia de soportes	438
6.4.4. Almacenamiento de información.....	438
6.4.5. Copia o reproducción	438

6.4.6. Acceso a la documentación	438
6.4.7. Traslado físico de la documentación	439
6.5. Subastas judiciales	439
6.6. Plazos de cumplimiento	439
VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica.....	441
1º. Cuestiones previas	443
1. Antecedentes	443
2. La firma electrónica	445
2.1. Aproximación conceptual	445
2.2. Sistemas de encriptación	446
2.2.1. Sistemas de encriptación simétrica o de clave única.....	446
2.2.2. Sistemas encriptación <i>asimétrica</i> o clave pública	447
2.3. Funcionamiento de la firma electrónica española. Conceptos de PKI (Infraestructura de Clave Pública)	448
2.4. Firma electrónica: concepto jurídico y su regulación	450
3. La seguridad de los programas informáticos	453
3.1. La seguridad de los programas informáticos-software.....	453
3.1.1. La seguridad con Microsoft.....	454
3.1.2. La seguridad con Java	456
3.2. Problemas de seguridad al desarrollar programas.....	459
4. Problemas de seguridad con el hardware.....	461
2º. Normativa de seguridad en la Administración General del Estado.....	463
1. Introducción	463
2. Esquema Nacional de Interoperabilidad.....	465
3. Esquema Nacional de Seguridad	466
4. Verificación de la firma electrónica en la Administración General del Estado	468
3º. Normativa de seguridad en la Administración de Justicia	470
1. Introducción	470
2. La interoperabilidad judicial.....	472
3. La seguridad judicial electrónica.....	474
4. Seguridad informática en la Administración de Justicia	476
5. Ausencia de organismo que controle la seguridad y haga frente a incidencias que afecten a la seguridad en la Administración de Justicia	482
6. Dispersión de administraciones en materia de Administración de Justicia: Unificación de bases de datos.....	484
7. Elementos que también están incluidos en la seguridad jurídica electrónica.....	487

4º. La problemática a la que se enfrentan los Secretarios Judiciales	489
1. Introducción: Obligaciones con las nuevas tecnologías	489
2. Los problemas con la firma electrónica.....	492
3. Seguridad de los programas informáticos.....	494
4. Problemas de seguridad respecto a la documentación judicial.....	496
4.1. Seguridad en el expediente en papel.....	497
4.2. Seguridad en el expediente digital	498
CONCLUSIONES	501
I.....	503
II.....	503
III.....	507
IV	509
V.....	511
VI.....	513
VII	514
VIII.....	516
IX	516
X.....	517
XI	518
PROPUESTAS	518
BIBLIOGRAFÍA	521
ABREVIATURAS.....	541
ANEXOS	545
Anexo «De probationibus».....	547
Anexo Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia.....	548
Anexo Organización de la Nueva Oficina Judicial.....	556
Anexo Normas de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas	557
1. Andalucía	557
2. Aragón	557
3. Principado de Asturias	557
4. Canarias	558
5. Cantabria	558
6. Cataluña.....	559
7. Comunidad Valenciana	561

8. Galicia.....	561
9. Comunidad de Madrid	562
10. Navarra	562
11. País Vasco	562
12. La Rioja.....	563
Anexo Normativa de creación de Institutos de Medicina Legal en las Comunidades Autónomas	564
Anexo Niveles MECES y los niveles del Marco de Cualificaciones	567
Anexo Boletines estadísticos Administración de Justicia.....	568
Anexo Normativa de funcionarios interinos en las Comunidades Autónomas	569
1. Andalucía.....	569
2. Aragón.....	569
3. Canarias	569
4. Cantabria.....	570
5. Cataluña	570
6. País Vasco	570
7. Galicia.....	570
8. Madrid.....	570
9. Navarra	570
10. Comunidad Valenciana	571
Anexo Normas procesales modificadas por la reforma del año 2009	572
Anexo SIRAJ.....	573
1.1 Versión 1.0.5 (9 marzo 2009)	573
1.2 Versión 1.0.6 (23 de Marzo 2009).....	573
1.3 Versión 1.0.7 (31 de Marzo 2009).....	574
1.4 Versión 1.0.8	575
1.5 Versión 2.1.0	576
1.6 Versión 2.1.10	578
1.7 Versión 2.1.15	579
1.8 Versión 2.1.30	579
1.9 Versión 2.1.37	579
1.10 Versión 2.1.41	579
1.11 Versión 2.2.0	579
1.12 Versión 2.2.1	582
1.13 Versión 2.3.0	583

1.14 Versión 2.4.0	583
1.15 Versión 3.0.0	584
1.16 Versión 3.3.0	585
1.17 Versión 4.0.0	586
1.18 Versión 5.0.0	586
1.19 Versión 6.0.0	586
1.20 Versión 7.0.0	587
1.21 Versión 7.2.0	587
Anexo Organigrama del Ministerio de Justicia (personal y material)	588
Anexo Aplicaciones con dominio único de usuarios	589
Anexo Justicia dato a dato	590
Anexo Real decreto mandando que se proceda á hacer un escrupuloso expurgo y arreglo en todos los archivos de las Audiencias de la Península é Islas adyacentes de 12 de mayo de 1854.....	592
Anexo Normativa de archivos judiciales vigente antes del año 2003.....	595
1. Real Orden de 29 de mayo de 1911.....	595
2. Real Orden de 12 de agosto de 1911	597
3. Orden de 29 de marzo de 1937, de la Presidencia de la Junta Técnica del estado, dictando normas para el expurgo de legajos y documentos de las Audiencias, Juzgados y Tribunales de Justicia	598
4. Circular de 8 de abril de 1937, de la Comisión de Justicia, relativa al expurgo de documentos de los archivos judiciales	599
5. Orden de 28 de noviembre de 1945 por la que se adjudica a don Federico Carpintero la concesión por concurso de la recogida de papel inservible de Audiencias y Juzgados	600
Anexo Acuerdo Sala de Gobierno TSJ de Andalucía sobre transcripción de declaraciones	602
Anexo Acuerdo Sala de Gobierno del TSJ de Cataluña en relación a la documentación de las diligencias de instrucción penal	617
Anexo Legislación en materia de expurgo por Comunidades Autónomas	624
Anexo Certificaciones del Centro Criptológico Nacional	628
Anexo Acciones formativas en materia de seguridad en la Administración General del Estado.....	641
Anexo Regulación de los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad y de las Normas Técnicas de Interoperabilidad	642
Regulación de las Comisiones Calificadoras de Documentos Administrativos de los Ministerios y otros organismos públicos del Estado.....	643
Anexo Asuntos ingresados en todas las jurisdicciones: 1994-2014	645

Anexo de infraestructuras críticas sujetas a protección.....	647
Anexo Sistemas de Gestión Procesal	648
Anexo Comunidades Autónomas que han asumido el sistema LexNet	650
Anexo Certificados electrónicos españoles según Reglamento (UE) 910/2014	652
Anexo Era postmoderna del concepto de vida privada.	653
1. The Right to Privacy	653
2. Concepto de privacy	653
Anexo Intimidad y vida privada en la Europa del Siglo XX	657
Anexo Evolución legislativa	659
1. Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.....	659
2. Directrices sobre la protección de la vida privada y los flujos transfronterizos de datos de carácter personal (de la OCDE, 1980)	661
3. Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles entre las fronteras comunes.	661
4. Resolución 45/95 del 14 de diciembre de 1990 sobre los principios rectores para la reglamentación de los ficheros automatizados de datos personales (adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas).....	663
5. Directiva 95/46/CE sobre protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos.....	663
6. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, sustituida por la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12-12-2007. (DOUE 14 de diciembre).	665
7. Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) modificada por la Directiva 2006/24/CE, de 15 de marzo de 2006, sobre Comunicaciones Electrónicas.....	665
8. Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008 relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal.....	666
9. En Países de la Unión Europea	667
10. En España: Antecedentes. Constitución de 1978, artículo 18.4 CE. Leyes Orgánicas: LORTAD 1992, LOPD 1999.	667
10.1. Antecedentes	667
10.2. Leyes Orgánicas promulgadas en España sobre la protección de datos de carácter personal.....	670
* Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre (LORTAD), de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.....	671

* La Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (LO 15/1999, de 13 de diciembre), aún vigente.....	672
11. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.	673
12. Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril.....	673
Anexo Evolución Jurisprudencial	674
Anexo Tratamiento y motor de búsqueda en protección de datos.....	688
Anexo Conservación de datos: Sentencia nº 54/2014, de 8/04/2014, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	691



I. Introducción



El presente trabajo de investigación trata de estudiar si el Secretario Judicial puede cumplir las funciones y competencias que tiene encomendadas, que permitan que la Justicia actúe con rapidez, eficiencia y calidad, realizando un análisis de la función institucional de la figura del Secretario Judicial. Para ello se ha utilizado una metodología jurídica, con análisis de la legislación vigente y jurisprudencia, de las reformas legales que dieron nacimiento a la Nueva Oficina Judicial, de las normas de seguridad informática y de protección de datos de carácter personal en la Administración de Justicia, así como la organización de la Administración de Justicia desde el punto de vista del estudio que se realiza.

Cuando nos enfrentamos al estudio de una materia, en este caso la figura del Secretario Judicial, es importante saber su origen, “de dónde venimos”, y en nuestro caso no es una excepción. A lo largo de la historia siempre ha existido una tercera persona ajena a las partes en conflicto y al juez que decidía, con la misión de recoger lo que ocurría en el juicio. Ya desde los Hebreos nos encontramos con esa persona, el escribano, describiéndolo así: “los jueces que estaban sentados sobre una alfombra y asistidos por un escribano, pues si hemos de creer á los Judíos, había en el *Sanhedrín* dos escribanos, el uno sentado á la derecha de los jueces para escribir las actuaciones, y el otro a la izquierda para consignar las sentencias y condenas”¹. En el procedimiento civil, entre los griegos, el escribano redactaba las declaraciones de los testigos y las sentencias se archivaban en el lugar de juicio². Respecto a la época romana, es mucho más complicado hacer una referencia general, ya que a lo largo de los siglos se produjeron numerosos cambios políticos con sus correlativos cambios normativos. Desde su fundación³ han existido numerosas leyes, cuerpos legales, códigos y estudios de jurisconsultos, pero se puede decir que “el tribunal de cada uno de los jueces comprendía varios *officia* compuestos de personal auxiliar divididos según la función que desarrollan”⁴, donde los *actuarii* “redactaban las actas públicas y las decisiones o decretos de los jueces”⁵.

El proceso romano, al menos hasta la época postclásica, y el proceso germánico fueron orales. Lo mismo ocurrió con el antiguo proceso canónico durante siglos, hasta convertirse en escrito a causa de las solemnidades que se iban introduciendo y al sistema de prueba legal, siendo el Papa Inocencio III quien consolidó la escritura del proceso canónico, de manera que todas las actuaciones judiciales debían ser redactadas por escrito bajo

¹ DE VICENTE Y CARAVANTES, J.: “Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento civil”. Imprenta de Gaspar y Roig Madrid, 1856. Pág. 23.

² *Ibidem*. pp. 27 y 29.

³ En el 753 a.C. Roma fue una monarquía etrusca, más tarde fue una república latina (509 a.C.), y en el año 27 a.C. se convirtió en un imperio, que posteriormente se dividió (395-476 d.C.).

⁴ AGUDO RUIZ, A.: “Las costas en el proceso civil romano”. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2014. Pág. 158.

⁵ ESCRICHE, J.: “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia: EC-JU”, tomo 2º. Imprenta del Colegio de Sordo-mudos. Madrid, 1839. Pág. 77.

sanción de nulidad⁶. A través de la Decretal presentada al Concilio de Letrán por Inocencio III en el año 1215 y por la que se convierte “en obligatoria la transcripción de las actas del proceso”⁷, con el título «*De probationibus*» se establece que “Puesto que contra la falsa sentencia de un juez injusto un litigante inocente, a veces, no puede probar la verdad contraria, ya que por la naturaleza de las cosas no existe una prueba directa que niegue el hecho, para que la falsedad no se prejuzgue ante la verdad ni la injusticia prevalezca sobre la justicia, establecemos que en todo juicio, ordinario o extraordinario, estuviera siempre presente una persona pública, sí pudiera ser habida, o dos varones idóneos, que recogieran fielmente todos los actos del juicio, sean las citaciones o prórrogas, recusaciones o excepciones, pretensiones u oposiciones, interrogatorios o confesiones, deposiciones de testigos o producción de documentos, incidentes o apelaciones, las renunciaciones, conclusiones, etc., que acaezcan, reflejándolas en el orden oportuno y designando lugares, tiempos y personas. Todas estas circunstancias reunidas así por escrito deben distribuirse a las partes de forma que, quedándose los originales en poder de sus autores, si sobre el proceso del juez surge luego oposición, pueda así esclarecerse la verdad, en cuanto que con las debidas cautelas pueda recurrirse a jueces honestos y prudentes, para que no se lesione la justicia de los inocentes por jueces imprudentes o inicuos. Y el juez, que desatienda atenderse al propio procedimiento jurídico (o norma legal), si por su negligencia surge algún perjuicio, pueda ser corregido (o reprimido) por un juez superior, supuesta la debida investigación y no se tenga por firme su decisión (la del juez que no se atiende al procedimiento), a no ser que en la causa se apoye en documentos legítimos”⁸. “Estas personas que llama públicas, estaban destinadas a servir de notarios en los juicios y es inútil buscar la prueba en otra parte”⁹. Todos los decretos presentados tienen “una doble preocupación: garantizar por vías legales la justicia en el respecto de la verdad y apoyarse en pruebas racionales para llegar a establecer la verdad”¹⁰.

De esta manera, surge en el proceso canónico el concepto de fe pública como presunción de veracidad, acabando con el principio de oralidad procesal¹¹, y junto a la fe pública también surge la labor de documentación¹². “La institución creada por Inocencio III no se limitó a encerrarse en su originaria organización canónica: al contrario, se extendió rápidamente por todas las culturas y organizaciones judiciales conocidas”¹³, como las recogidas en el Libro III del Fuero Viejo de Castilla con el nombramiento de un fiel para recibir las pruebas, Las Partidas dónde se regulaban los Escribanos que ostentaban la fe

⁶ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.V.: “Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la instrucción «*Dignitas Connubii*»”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV, 1er Semestre, 2010. Pág. 643-644.

⁷ FOREVILLE, R.: “Historia de los concilios ecuménicos. Volumen 2. Lateranense IV”. Ed. Eset. Vitoria, 1972. Pág. 107.

⁸ Decretales Gregorii IX, Liber II, Título XIX De Probationibus, cap. XI, incluidas en el tomo I del “Corpus Iuris Canonici Gregorii XIII Pontif. Max. Auctoritate”, Halae Magdeburgicae : Impensis Orphanotrophei : Litteris Emanuelis Schneideri, Acad. Typogr. 1747. Pág. 289. Traducción propia, ver original en página 547.

⁹ Diccionario de Derecho Canónico, tomo IV. Ed. Imprenta de D. José C. de la Peña. Madrid, 1848. Pág. 57.

¹⁰ FOREVILLE, R., ob. cit. p. 106.

¹¹ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R.: “La fe pública judicial y las funciones del secretario en la nueva ley orgánica del poder judicial”. Ed. Andrómeda, D.L.. Madrid, 1985. Pág. 13.

¹² VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M.: “Funciones del Secretario judicial en el proceso civil. Análisis de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil” en Boletín del Ministerio de Justicia nº 1867, año 54. Madrid, 2000. Pág. 1366.

¹³ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R. ob. cit. p. 14.

pública judicial y extrajudicial¹⁴ y el Fuero Real de Alfonso X el Sabio¹⁵, dónde el Escribano aparece como precedente histórico más inmediato del Secretario Judicial español. La figura de este funcionario, “que tan brillante nacimiento tuvo en plena Edad Media, se estancó a través de los siglos ya que, a diferencia de lo que ocurrió en un gran número de países donde ha ido desarrollándose como funcionario autónomo y único y exclusivo ejerciente de uno de los poderes esenciales de la jurisdicción, el de la documentación, al considerarle como el titular de la fe pública judicial, aquí se ha resaltado más su función auxiliar que su capacidad documentadora y autenticadora”¹⁶.

Sin embargo, el precedente directo del actual Secretario Judicial no surge hasta la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, con la creación de los Escribanos de actuaciones¹⁷, a los que les correspondía “extender fielmente y autorizar con su firma las actuaciones, providencias, autos y sentencias que pasen ante ellos”¹⁸. No obstante, no hay que olvidar que hay normas anteriores en las que ya aparecía dicho cargo, como en la Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios de comercio de 1830 que exigía que el Escribano actuase poniendo su firma en todo género de providencias dando fe de lo proveído (artículo 50) y recalcando que «no se podrá hacer actuación alguna sin su asistencia» (artículo 59), y también en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 donde se establecía que «las providencias se dictarán ante el Escribano» (artículo 20) y «deberán ser autorizadas bajo pena de nulidad por el funcionario público a quién corresponda dar fe o autenticar el acto»¹⁹. Así como en la Ley de Notariado de 1862 que separó las funciones de la fe pública extrajudicial y la judicial.

La separación de las funciones de la fe pública extrajudicial y judicial, tuvo como punto de partida una importante Real orden, publicada en la Gaceta del 8 de septiembre de 1848, “dirigida a cortar los abusos que se notaban en los nombramientos de coadjutores de Escribano. Era tanta la informalidad que en esto había, que a pretexto de causas, rara vez bien probadas, se otorgaban fácilmente a los Notarios de Reinos y Escribanos concesiones para hacer aquellos nombramientos, viniendo a resultar que con una escribanía ejercitasen dos Escribanos, y que muchos coadjutores siguieran ejerciendo aun después de caducado el título con la informalidad consiguiente a la falta en ellos de fe pública. [...] Aunque resoluciones de esta clase no son las que suelen meter mas ruido, producen excelentes efectos que es lo que se necesita en un país que quiere verse bien administrado. Desde que se pensó en hacer del Notariado una carrera, se dio un gran paso para la reforma que en

¹⁴ HERRERO HERVAS, A.: “El Secretario Judicial y su función técnica y documentadora” en Primeras Jornadas de Derecho Judicial. Ed. Ministerio de Cultura. Madrid, 1983. Pág. 795. SEOANE CACHARRÓN, J.: “La ordenación en el proceso civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Ed. Colex. Madrid, 1986. Págs. 54 y ss.

¹⁵ ROCA ROCA, R.: “El Secretario Judicial en la sociedad actual española” en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993. Pág. 248.

¹⁶ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R. ob. cit. pp. 14-15.

¹⁷ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M. ob. cit. p. 1366.

¹⁸ Artículo 481 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870.

¹⁹ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R. ob. cit. p. 15.

este importante ramo se necesita, y cuanto se haga para ir cortando abusos será preparar el terreno a fin de que aquella se realice de manera más fácil y conveniente”²⁰.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 configura al Escribano como un funcionario público con un carácter distinto al que hasta ese momento ostentaba, al perder relevancia y pasar a auxiliar a los jueces y dar fe de todos los actos y asuntos cuyo conocimiento corresponda, en detrimento de la función autenticadora y fedataria²¹. Se les concede, a los que ostentaban el título de Abogados la categoría y las consideraciones del Juez, pudiendo ingresar directamente en el escalafón de la Carrera Judicial²². Aunque fue el Real Decreto de 1 de junio de 1911, el que completó las desafortunadas normas de dicha Ley Orgánica de 1870, cambiando la denominación de Escribano por la de Secretario Judicial. Con posterioridad hubo muchos intentos de cambio de denominación, como Letrado de Justicia o Letrado Judicial²³, pero sin que llegaran a fructificar.

La reforma del año 2015²⁴ de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al final, ha cambiado el nombre. Así el Secretario Judicial pasa a denominarse Letrado de la Administración de Justicia. Sin embargo, todas las leyes procesales y la propia Ley Orgánica del Poder Judicial siguen utilizando el nombre de Secretario Judicial.

Hemos optado por mantener la denominación de Secretario Judicial por varias razones. Cuando se comenzó a escribir este trabajo de investigación aún no se había producido el cambio de denominación, porque nos encontramos en un periodo de transición del nombre y con el fin de evitar confusiones y malos entendidos al plasmar y aludir a ellos en las leyes. Con la advertencia de que se ha de entender referido a los Letrados de la Administración de Justicia.

Visto cuales han sido los orígenes del Secretario Judicial, el trabajo de investigación tiene como objeto descubrir “hacia dónde vamos”, presente y futuro. Para analizarlo es necesario hacer un estudio previo de los orígenes de la estructura en la que está incardinado el Secretario Judicial dentro de la Administración del Estado y la importancia que tiene la configuración del Estado después de la aprobación de la Constitución en 1978²⁵. Aunque con el devenir de los acontecimientos la estructura de la Administración de Justicia se ha complicado al compartimentar las competencias entre el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas que asumen competencias en materia de Justicia²⁶, la interrelación es clara.

²⁰ XIMENA, J.M. y SALOMON, I.O.: “El notariado en España desde su creación”. Ed. Imprenta de D. José C. de la Peña. Madrid, 1848. Págs. 127-128.

²¹ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R. ob. cit. p. 15.

²² Artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870.

²³ SEOANE CACHARRÓN, J.: “La secretaría judicial y su organización” Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993. Pág. 180.

²⁴ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

²⁵ Ver apartado 1. La Administración de Justicia separada de la Administración General del Estado en página 41.

²⁶ Se analiza en el apartado 4. Marco competencial de la Administración de Justicia en página 48.

El punto de partida para comprender “hacia dónde se dirige” la figura del Secretario Judicial comienza en el año 2001 cuando se suscribe el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia²⁷ que fija entre sus objetivos que “la Justicia actúe con rapidez, eficacia, y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados. Que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles. Que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales”. Para poder conseguir estos objetivos es necesario adaptar las normas básicas que regulan el Poder Judicial, así como las normas procesales. Para que pueda cumplirse la ley debe disponerse de los medios materiales y personales adecuados. Sin embargo, los cambios educativos en los estudios superiores producidos en los últimos años, derivados del Plan Bolonia, no han tenido su reflejo normativo en la Administración de Justicia, pudiendo tener consecuencias adversas²⁸.

Con el objetivo plasmado en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, se promulga la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁹, se estableció un nuevo diseño organizativo de las Oficinas judiciales. Al mismo tiempo se delimita el ámbito competencial de las Administraciones implicadas en la Administración de Justicia, después de las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas³⁰ consecuencia del desarrollo del Estado Autonomo y las Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1990 y 62/1990 que distinguen entre la Administración de Justicia en sentido estricto, consistente en la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado³¹, y la Administración de Justicia en sentido amplio (lo que se denomina la administración de la Administración de Justicia) que comprende la gestión de los medios materiales y personales necesarios. “Se reforma en profundidad y de forma especialmente novedosa la Oficina Judicial, de la que por primera vez se recoge su estructura organizativa, y el Estatuto del Cuerpo de Secretarios Judiciales y del resto del personal al servicio de esta Administración”³².

Las piedras angulares sobre las que se asienta la reforma de la justicia del año 2003 son los Secretarios Judiciales y las nuevas tecnologías. Respecto a los Secretarios Judiciales se les confiere nuevas competencias³³, que exigen una modificación de las normas procesales para que sean efectivas, y se revisan sus funciones³⁴ para adaptarlas a las nuevas tecnologías. Las nuevas competencias han planteado dudas sobre su constitucionalidad, al entender que invaden el contenido esencial de la función jurisdiccional de “juzgar y hacer

²⁷ Analizado entre otros en el apartado 3. Reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de 2003: su finalidad en página 46 y apartado 10. Estructura administrativa del Cuerpo de Secretarios Judicial en página 106.

²⁸ Situación estudiada en el apartado 7. Degradación del acceso a los Cuerpos superiores judiciales en página 88.

²⁹ [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#).

³⁰ Artículo 149.1.5ª Constitución.

³¹ Artículo 117 Constitución.

³² Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 19/2003. Estudiado en página 80.

³³ Estudiadas en IV. Competencias procesales del Secretario Judicial en página 213.

³⁴ El estudio de las funciones esenciales del Secretario Judicial se encuentran en el III. Funciones principales del Secretario Judicial: La fe pública judicial y la actividad de documentación en página 125.

ejecutar lo juzgado”³⁵. En cuanto a las nuevas tecnologías se activan planes de adaptación de las aplicaciones informáticas para mejorar la gestión de las oficinas judiciales, “actualizando su funcionamiento e incrementando los niveles de eficiencia”³⁶, y adquiriendo el compromiso de “mejorar la confianza en el sistema, lo que se traduce en mayor seguridad”³⁷. A lo largo del trabajo de investigación pondremos de manifiesto la situación actual en la que se encuentra el Poder Judicial para poder extraer conclusiones respecto a si las funciones encomendadas y obligaciones atribuidas por exigencia legal a los Secretarios Judiciales, como responsables en muchos ámbitos, es posible que las pueda ejercer adecuadamente con la estructura, y los medios y herramientas existentes en la Administración de Justicia.

No es hasta el año 2009³⁸, que se aprueban las reformas de las leyes procesales, cuando los Secretarios Judiciales adquieren las competencias reales de director técnico procesal de la Oficina Judicial, dotándoles de nuevas y reales atribuciones así como de nuevas funciones, determinando éstas y sus competencias en el ámbito jurisdiccional, en concreto las referidas a la jurisdicción y al proceso.

Hasta el año 2011 no se aprobaron las normas sobre el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia³⁹, así como el establecimiento de unas normas de seguridad.

En el año 2016, trece años después del inicio de la reforma de la Administración de Justicia en España en el año 2003, para conocer la situación en la que se encuentra, desde el punto de vista del Secretario Judicial y las funciones que le competen como “Cuerpo Superior Jurídico”⁴⁰, es preciso examinar cada uno de los elementos que integran esta Administración por separado, en cuanto a la organización y distribución de competencias; y estudiar la actuación del Secretario Judicial dentro del proceso para comprender la importancia de su actuación. Al analizar las funciones que tiene encomendadas el Secretario Judicial de manera separada de su intervención en el proceso, se pretende que se entienda la importancia de su función y la razón de su actuación en el mismo.

En este sentido hay que distinguir entre las funciones y las competencias procesales. Las funciones que se atribuyen a los Secretarios Judiciales, están recogidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y las competencias procesales, para el ejercicio de dichas funciones, tienen que estar recogidas en normas procesales para que puedan ser efectivamente ejercidas por el Secretario Judicial.

³⁵ Estudiado en el apartado 3. Problemática sobre la constitucionalidad de la asignación de competencias en página 224.

³⁶ Exposición de motivos de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

³⁷ Exposición de motivos de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

³⁸ [Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial](#)

³⁹ Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

⁴⁰ Artículo 440 Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para comprender la situación en la que se encuentran los Secretarios Judiciales en el cumplimiento de sus funciones y competencias, dentro de las funciones también se ha analizado la situación de los archivos judiciales, los Sistemas de Gestión Procesal y las responsabilidades disciplinarias, civiles y penales en que pueden incurrir los Secretarios Judiciales en la custodia de los documentos y actuaciones judiciales.

Respecto a los archivos judiciales distinguimos dos etapas, se han analizado antes y después de la reforma que entró en vigor en el año 2004, y la problemática de los sistemas de gestión informatizada, así como la situación de los expedientes judiciales electrónicos.

En relación a los Sistemas de Gestión Procesal que son las aplicaciones y programas informáticos utilizados en las Oficinas judiciales para la tramitación de los procedimientos, nos centramos en los utilizados en el territorio competencia del Ministerio de Justicia.

Como hemos señalado, la informática y nuevas tecnologías son la piedra angular de la reforma de la Administración de Justicia, por eso se realiza una somera exposición de la seguridad informática, la firma electrónica a través de la cual el Secretario Judicial cumple su función de fe pública y las consecuencias que tiene para la seguridad, después de estudiar los métodos utilizados e implantados por la Administración de Justicia. Se hace un rápido análisis de las actuaciones de la Administración General del Estado en materia de informática y nuevas tecnologías al constatar que la Administración de Justicia sigue sus pautas, sin tener en cuenta, en muchos casos, su idiosincrasia, y colocándola en una situación de desventaja.

Todos los puntos tratados no son compartimentos estancos, todos los elementos analizados están interrelacionados, pero para poder entender la situación existente, metodológicamente es necesario estudiarlo por separado, mediante una descripción objetiva de los diferentes ámbitos.

Es de importancia el estudio del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal puesto que el Secretario Judicial, en el ejercicio de sus funciones, es responsable del fichero y tratamiento de los datos de carácter personal y responsable de seguridad, que debe velar por su cumplimiento, atribuyéndole legalmente *ab initio* la facultad de acordar o denegar en un procedimiento, a las partes y a terceros, el derecho de acceso a los datos existentes. Esto determina que tenga que conocer a fondo los datos que deben ser protegidos y la razón de su protección, diferenciándolo de otros derechos, como la intimidad, que también deben ser protegidos. Tiene que velar porque las zonas sobre las que tiene control la persona sean reservadas a la misma, aunque por circunstancias procedimentales se encuentren “abiertas” a determinadas personas. Por ello se ha realizado un análisis del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, pues también debe imperar en la Administración de Justicia. Estudiamos la génesis de ese derecho fundamental, la aparición en España y su desarrollo. Tratamos de poner de relieve lo que ello significa y cómo funciona la aplicación de la protección de datos de carácter personal en la Administración de Justicia, reflejando las obligaciones del Secretario Judicial como responsable de la protección de ese derecho fundamental.



II. Contexto institucional de la función del Secretario Judicial



1. La Administración de Justicia separada de la Administración General del Estado

La Constitución española de 1978 establece que “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”⁴¹. También establece que “la ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”⁴². De manera que los Jueces y Magistrados están integrados en el Poder Judicial junto a un conjunto de personas, infraestructuras y medios destinados a impartir justicia en nombre del pueblo.

De esta forma la Constitución pretende garantizar el principio de división de poderes, dándole la denominación de Poder y regulando la Administración de Justicia en el Título VI que lleva la rúbrica de “Poder Judicial”, poniendo de relieve su singularidad. Esto supone que toda la legislación respecto a los funcionarios de la Administración de Justicia, en sentido estricto y amplio, se rige por una legislación especial. Legislación distinta a la aplicable a la Administración General del Estado.

“Bajo los parámetros de modernización, dotar de mayor eficacia y simplificación de procedimientos, dictados por el informe CORA 2012 (Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas) y con la espada de Damocles de la escasez presupuestaria sobre la dotación de recursos públicos, el legislador respondiendo a criterios de eficacia y economía se plantea la intención de dotar al sistema legal un Derecho administrativo sistémico, coherente y ordenado en búsqueda de la calidad normativa, respetando en la reforma los principios de aplicación que faciliten la libertad individual y el desenvolvimiento de la iniciativa personal y empresarial (novedad) de espíritu constitucional, en un escenario marcado por la innovación tecnológica, las relaciones de gobernanza multinivel, la transparencia y la demandada regeneración democrática, sin obviar la responsabilidad, seguridad, accesibilidad, proporcionalidad, neutralidad y servicio a los ciudadanos (mejor llamados, administrados)”⁴³.

Estos principios rectores en los que se sustenta la ley de procedimiento administrativo⁴⁴, también se han llevado a la Administración de Justicia con normas

⁴¹ Artículo 117.1 [Constitución española](#).

⁴² Artículo 122.1 [Constitución española](#).

⁴³ CALVO SÁNCHEZ, M.D.: “Principios rectores y derechos de las personas en el procedimiento administrativo común reformado” en RIVERO ORTEGA, R., CALVO SÁNCHEZ, M.D., FERNANDO PABLO, M.M. y OTROS: “Instituciones de procedimiento administrativo común: novedades de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. Ed. Juruá. Lisboa, 2016. Pág. 19.

⁴⁴ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

propias. Sin embargo, estos parámetros hacen que la Administración General del Estado se apropie de competencias de la Administración de Justicia, mediante la centralización para todas las administraciones públicas de las contrataciones de bienes y servicios⁴⁵, así como la utilización de funcionarios expertos de la Administración General del Estado en el desarrollo de aplicaciones de la Administración de Justicia. Como hemos señalado la Administración de Justicia está completamente separada del resto de Administraciones para garantizar su independencia, y es por lo que tiene una normativa propia, cuyo incumplimiento tendrá importantes consecuencias en la seguridad, como veremos más adelante⁴⁶.

La función de apoyo necesaria de medios personales y materiales para el desarrollo de la función jurisdiccional hacen necesario no solo conocer la estructura del Ministerio de Justicia sino también las competencias del Consejo General del Poder Judicial, para poder determinar la conexión entre ambas.

1.1. Justificación histórica del Consejo General del Poder Judicial

La recepción en España de la teoría moderna de separación de poderes (Locke, Montesquieu) tuvo lugar a partir de la segunda mitad del siglo XVIII⁴⁷, naciendo desde 1810 una desconfianza hacia la organización judicial⁴⁸. Desconfianza, ya “que busca convertir la función jurisdiccional en mera función mecánica, rígidamente sometida a las previsiones legales en el marco del dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico. [...] [También existía una] “desconfianza político-práctica, consecuencia del radical enfrentamiento entre legitimidad de origen divino y legitimidad democrática cuando se produce el triunfo de la revolución liberal europea, hacia órganos procedentes del Antiguo Régimen, hostiles a aquélla”⁴⁹. A partir de ese momento, la potestad jurisdiccional adquiere fuerza, al establecerse el control del poder político mediante la impugnación de las listas del censo electoral ante los Tribunales, así como denunciando las conductas delictivas de los funcionarios que manipulaban el proceso electoral, obligando a elaborar normas que garantizaran la independencia jurídica de los jueces⁵⁰.

Desde 1810 se siguieron varios sistemas de acceso a la Magistratura, configurando un sistema de dependencia según el órgano que lo establecía o quién nombraba.

La Constitución de 1812 establecía un sistema de nombramiento de los Magistrados por el Rey, a propuesta del Consejo de Estado, que si bien limitaba la influencia directa, no

⁴⁵ Para ello se aprobó el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, por el que se crea la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración (derogado por Real Decreto 671/2014, de 1 de agosto), y a cuya Oficina se encomienda velar por la ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, que en su página 186 y siguientes aboga por la centralización de servicios de contratación.

⁴⁶ Ver apartado VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica en página 441.

⁴⁷ TENORIO SÁNCHEZ, P.J.: “*Título V de la Constitución de Cádiz: Poder judicial, origen del Tribunal Supremo, y unidad de códigos*”. Revista de Derecho Político. UNED. Nº 83, enero-abril, 2012. Pág. 312.

⁴⁸ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: “El Consejo General... ob. cit. p. 41.

⁴⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: “*La verificación de poderes en el sexenio revolucionario (1868-1874)*”. Revista de Derecho Político. UNED. Nº 55-56, 2002. Pág. 345-346.

⁵⁰ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: “El Consejo General... ob. cit. p. 42.

ocurría con la indirecta, dependiendo de la subordinación que tuvieran los miembros de dicho Consejo⁵¹.

La Constitución española de 1837 establecía el sistema de nombramiento por el Rey sin limitación alguna, siendo el Ministro de Gracia y Justicia quien proponía los nombres. Sin embargo en la práctica ocurría igual que en el Antiguo Régimen, aunque la potestad jurisdiccional es una parte del ejercicio de la soberanía que la Constitución delega en los Tribunales y son nombrados por el Gobierno. El origen del nombramiento determinará toda su trayectoria. La Constitución de 1869 estableció un sistema más objetivo que los anteriores, el ingreso por oposición, si bien entre los ganadores el Rey realizaba los nombramientos a propuesta del Consejo de Estado, aunque el Rey podía nombrar libremente hasta la cuarta parte de Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo por méritos ya contraídos⁵².

“Será la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 la que establecerá definitivamente el ingreso por oposición, exigiendo en el nombramiento el respeto al resultado obtenido en las pruebas; esta ley mantiene, sin embargo, la discrecionalidad del cuarto turno, facultad fundamental para el Gobierno, que será suprimido en el Real Decreto de 22 de enero de 1902. Comienza en la etapa señalada el concepto funcional de la Magistratura, en la que se ascenderá, en principio, por antigüedad”⁵³.

Cualquiera que fuera el sistema elegido, la influencia del Ministerio de Justicia era total, a pesar de las normas garantizadoras de la inamovilidad del juez, ya que solo con su visto bueno se iniciaba la carrera judicial y de él dependían todos los movimientos del juez. Esta histórica influencia política en el nombramiento de los jueces, “justifica plenamente la creación de un órgano novedoso como es el Consejo General del Poder Judicial”⁵⁴.

“Tradicionalmente fue el Ministerio de Justicia quien tenía competencia para decidir sobre la situación profesional de estos funcionarios y sobre la dotación de medios necesarios para ejercer la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Pese a las regulaciones contempladas en los distintos textos para evitar una decisión discrecional del Ministerio en este ámbito de la llamada carrera judicial, lo cierto es que el sometimiento de la justicia al Gobierno fue total, con lo que supone de incidencia en esa independencia jurídica que el juez ha de tener. La Constitución actual ha buscado una solución a este problema —crucial para que el Estado de Derecho sea efectivo— encomendando el gobierno del Poder Judicial a un órgano ajeno al Ejecutivo, de forma que cada juez —de quien se predica la independencia— esté sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico y no a las órdenes del Gobierno”⁵⁵.

La Ley 11/1978, de 20 de febrero, sobre derogación de la Ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases Orgánicas de la Justicia, estableció ⁵⁶ que en el plazo de cuatro meses,

⁵¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: “El Consejo General... ob. cit. p. 46.

⁵² *Ibidem.* pp. 46-47.

⁵³ *Ibidem.* p. 47.

⁵⁴ *Ibidem.* pp. 47-48.

⁵⁵ *Ibidem.* p. 49.

⁵⁶ Según la Disposición Adicional de la Ley 11/1978, de 20 de febrero, sobre derogación de la Ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases Orgánicas de la Justicia.

desde la promulgación de la Constitución española, el Gobierno remitiría a las Cortes un proyecto de ley de bases de organización del Poder Judicial, que no se presentó hasta abril de 1980⁵⁷.

El desarrollo normativo de la Constitución debía producirse a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin embargo se dictó primero la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 1980⁵⁸, ante la necesidad de poner en funcionamiento el Tribunal Constitucional, ya que dos de sus miembros debían ser propuestos por el Consejo General del Poder Judicial⁵⁹. Esta Ley Orgánica establecía que el Consejo General del Poder Judicial tenía competencia sobre los Jueces, Magistrados y Secretarios Judiciales⁶⁰.

Poco tiempo después el Gobierno remitió al Congreso el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial⁶¹ que regulaba las líneas básicas de creación de un cuerpo único que integrase a Jueces, Magistrados y Secretarios de la Administración de Justicia. Pero con la disolución de las Cortes en 1982 se interrumpió la tramitación parlamentaria.

En 1984, el Gobierno remitió un nuevo proyecto de Ley Orgánica, aprobando las Cortes la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante Ley Orgánica del Poder Judicial), donde se reguló de forma definitiva el Consejo General del Poder Judicial, pero en el que solo se recogía el Estatuto de los Jueces y Magistrados, eliminando a los Secretarios Judiciales, que si estaban en la Ley Orgánica de 1980, incumpliendo lo previsto en la propia Constitución, puesto que tenía que haber regulado el Estatuto del personal al servicio de la Administración de Justicia⁶². Se analizará más adelante sus competencias⁶³.

2. Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia: 28 de mayo de 2001

Una de las funciones básicas que tradicionalmente se atribuyen a la Administración de Justicia es mantener la paz social, fundamento del Estado de Derecho, mediante la resolución de controversias ante los Tribunales de Justicia establecidos por el Estado, constituyendo una institución básica del Estado de Derecho y de los derechos de los ciudadanos.

Los Estados modernos tienen la necesidad de garantizar dicha paz social mediante el establecimiento de servicios públicos dotados de la calidad necesaria para satisfacer las demandas de los ciudadanos, en especial en la Administración de Justicia. Sin embargo, en sentido estricto no puede considerarse un servicio público mas, ya que es un Poder del Estado, constituyendo un pilar básico del Estado de Derecho.

⁵⁷ Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 129.

⁵⁸ [Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial](#)

⁵⁹ Artículo 159.1 [Constitución española](#).

⁶⁰ Según artículo 2 y 3 de la [Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero](#).

⁶¹ Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 16 de abril de 1980.

⁶² Este incumplimiento se subsana en el año 2003 con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁶³ Ver apartado 4.2. Competencias del Consejo General del Poder Judicial según la Ley Orgánica del Poder Judicial, en página 50.

“Cuando la justicia funciona mal se ocasionan costes importantes, pérdidas motivadas por lo que no se hace (empleo, inversiones, producción, innovación, ...) y se incurre en importantes costes directos en litigios y actividad de los tribunales. Porque su importancia es tan grande, resulta central trabajar en la mejora de estas instituciones, que constituyen verdaderas infraestructuras sociales”⁶⁴.

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito por los principales partidos políticos españoles (PP y PSOE) el 28 de mayo de 2001, incorporó una Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Administración de Justicia, recogiendo la demanda de los españoles de que se haga “un esfuerzo profundo de mejora y modernización de nuestro sistema judicial, [...] se persigue que la justicia actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados, Que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles. Que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales”⁶⁵.

Esa demanda ciudadana se traduce, en último término, en rapidez, eficacia y calidad, para lo cual es necesaria la mejora y modernización del sistema judicial, que implica una racionalización de todo el sistema, no solamente respecto de los medios materiales sino también personales, y entre las pautas que impulsan el nuevo modelo de Justicia aparece la figura de Secretario Judicial como referente estructural del personal al servicio de la Administración de Justicia prevista por la Constitución.

El Pacto de Estado, en su apartado décimo, referente a los Secretarios Judiciales, estableció que se redefinirían sus funciones, y que sería un único cuerpo nacional de funcionarios técnicos superiores dependientes del Ministerio de Justicia, potenciando su papel para aprovechar su capacidad y formación, atribuyéndoles nuevas funciones y competencias, como el impulso procesal o la ejecución, sin perder de vista una de sus tradicionales funciones, como es la fe pública judicial, respecto de la cual se acordó hacerla compatible con la incorporación de las nuevas tecnologías. Añadiendo un elemento novedoso, en cuanto a sus funciones, la atribución de la dirección de la Oficina Judicial y los Servicios Comunes creados al efecto.

Cuando se aprobó la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, el Pacto de Estado estaba definitivamente roto. La reforma de la Administración de Justicia había quebrado rotundamente todo el consenso inicial que se construyó en su día⁶⁶.

⁶⁴ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial” (versión on-line). Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2016. Pág. 8.

⁶⁵ [Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito por los principales partidos políticos españoles el 28 de mayo de 2001](#).

⁶⁶ GARRIDO CARRILLO, F.J.: “La oficina judicial. Análisis de su nuevo diseño”. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Pág. 31.

2.1. Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia

Después de la suscripción del Pacto de Estado, a través de una proposición no de ley, se presentó el texto de la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia, que se aprobó por unanimidad del pleno del Congreso de los Diputados, el 16 de abril de 2002, que posteriormente adquirió carta de naturaleza legal por su inclusión en la Ley Orgánica del Poder Judicial después de la reforma del año 2003, donde se establece que

“La Oficina judicial funcionará con criterios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia”⁶⁷.

La Carta se divide en cuatro apartados⁶⁸, el primero dedicado al desarrollo de los principios de transparencia, información y atención adecuada, destacando la importancia de conseguir una administración de justicia responsable y atenta con el ciudadano, quienes podrán formular quejas y sugerencias sobre el funcionamiento de la misma; también se pretende que la justicia sea ágil y tecnológicamente avanzada. El segundo apartado centrado en la necesidad de prestar una especial atención y cuidado en la relación de la administración de justicia con aquellos ciudadanos que se encuentran más desprotegidos, asegurando la aplicación de los principios establecidos en la Carta, estableciéndose expresamente que se adoptaran las medidas necesarias para que la víctima no coincida con su agresor. El tercero referente a las relaciones de confianza de los ciudadanos con los Abogados y Procuradores, a través de una conducta deontológicamente correcta, mantener a los clientes informados y el derecho a una justicia gratuita de calidad. El cuarto apartado relativo a la eficacia de la Carta.

Lo reflejado en el Pacto de Estado y la Carta fue el punto de partida de las reformas.

3. Reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de 2003: su finalidad

“La evolución de las formas de trabajo requiere nuevas estructuras con mayor y mejor diseño organizativo y con una progresiva incorporación de nuevas tecnologías, y cuyo objetivo ha de ser una atención de calidad a los ciudadanos. [...] No han de ser ajenas a la realidad del Estado Autonómico, sobre todo cuando se ha dado un intenso proceso de transferencias que obliga a una detallada delimitación de los ámbitos competenciales de las distintas administraciones implicadas en la dotación de medios personales y materiales al servicio del Poder Judicial”⁶⁹. “En ocasiones no es fácil determinar a qué órgano de dirección se ha de atender, ya que se reciben órdenes e instrucciones del CGPJ, Ministerio de Justicia y de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los supuestos de personal transferido”⁷⁰, debiendo adaptarse a la realidad del proceso autonómico.

⁶⁷ Artículo 435.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁶⁸ Ver Anexo «*De probationibus*», en página 547.

⁶⁹ GARRIDO CARRILLO, F.J., ob. cit. p. 33.

⁷⁰ Ibídem. Nota a pie de página en página 33.

Más de un año y medio después del Pacto de Estado se promulga la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que supuso una profunda transformación en la organización de la Administración de Justicia, al establecer un nuevo diseño organizativo de las Oficinas judiciales⁷¹. Así mismo pretende delimitar de manera más precisa el ámbito competencial de las Administraciones implicadas en la Administración de Justicia, después de las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas⁷² consecuencia del desarrollo del Estado Autonomico y las Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1990 y 62/1990 que distinguen entre la Administración de Justicia en sentido estricto, consistente en la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁷³, y la Administración de Justicia en sentido amplio (lo que se denomina la administración de la Administración de Justicia) que comprende la utilización de los medios materiales y personales necesarios.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 19/2003, “se reforma en profundidad y de forma especialmente novedosa la Oficina Judicial, de la que por primera vez se recoge su estructura organizativa, y el Estatuto del Cuerpo de Secretarios Judiciales y del resto del personal al servicio de esta Administración”.

Esta reforma supuso la necesidad de modificar todos los reglamentos de los funcionarios de justicia, tanto de Secretarios Judiciales como del resto de funcionarios de la Administración de Justicia.

Mientras se desarrollaba la nueva estructura organizativa planteada, paralelamente para la Administración General del Estado también se planeaba una profunda reforma. En el año 2007 se aprobó la nueva regulación para modernizar la Administración Pública, con el Estatuto Básico del Empleado Público⁷⁴, y en cumplimiento de la Constitución el Estatuto Básico estableció⁷⁵ que sus disposiciones sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica para Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. De manera que los principios que inspiraron la reforma de las Administraciones públicas en 2007 no se plasmaron en las normas del personal de la Administración de Justicia, dejando su regulación a la Ley Orgánica del Poder Judicial, con los conceptos y principios de la gran reforma que sufrió en el año 2003⁷⁶, que pretendía una profunda transformación en la organización de la Administración de Justicia y del personal al servicio de la misma.

⁷¹ Véase la Introducción del [Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales](#) y del [Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia](#). También lo dice la Exposición de Motivos de la LO 19/2003.

⁷² Artículo 149.1.5º Constitución.

⁷³ Artículo 117 Constitución.

⁷⁴ [Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público](#).

⁷⁵ Artículo 4 c) del [Estatuto básico del Empleado público](#) (Ley 7/2007, de 12 de abril).

⁷⁶ [Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#)

4. Marco competencial de la Administración de Justicia

4.1. Competencia normativa de la Administración de Justicia y administración de la Administración de Justicia

Según la Constitución española de 1978, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia⁷⁷, sin embargo a partir de 1990 el Tribunal Constitucional⁷⁸ matizó el término competencia, diferenciando la Administración de Justicia en sentido estricto y en sentido amplio.

La primera, Administración de Justicia en sentido estricto, está reservada al Poder Judicial, concretándose en sentencias dictadas por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles y sometidos únicamente al imperio de la ley⁷⁹. “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”⁸⁰. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno de jueces y magistrados y el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes y en toda España sin perjuicio de las materias atribuidas al Tribunal Constitucional.

Y la segunda, Administración de Justicia en sentido amplio, denominada administración de la Administración de Justicia se encarga de poner a disposición de la primera los medios materiales y personales necesarios para su funcionamiento. El Ministerio de Justicia y cada Comunidad Autónoma con competencias transferidas debe dotar a juzgados y tribunales del personal, instalaciones y medios informáticos necesarios para el adecuado desarrollo de sus funciones. Así su personal no judicial tiene una doble dependencia. Desde el punto de vista funcional estarán a lo que dispongan jueces, fiscales y secretarios judiciales, y desde el punto de vista orgánico a lo señalado por el Ministerio de Justicia y la Comunidad Autónoma correspondiente.

En este punto es necesario distinguir entre las competencias a la hora de legislar en materia de Administración de Justicia para que se pueda ejercer la potestad jurisdiccional y quién puede legislar en materia de administración de la Administración de Justicia.

De la Constitución española⁸¹ se desprende que el Poder Legislativo tiene el mandato constitucional de regular “la organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales y el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia”, así como desarrollar y ejecutar lo contenido en él a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸². El Estado Central, representado en las Cortes Generales, el Ministerio de

⁷⁷ [Artículo 149.1.5º Constitución](#)

⁷⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1990 y 62/1990.

⁷⁹ [Artículo 117 Constitución](#)

⁸⁰ Artículo 117.3 Constitución

⁸¹ [Artículo 122 Constitución](#) en relación con el [artículo 117 Constitución](#).

⁸² [Sentencia del Tribunal Constitucional 198/1989](#)

Justicia y el Consejo General del Poder Judicial a través de su potestad reglamentaria, es el competente para desarrollar las normas que inciden sobre la potestad jurisdiccional⁸³.

El desarrollo de esas normas se configura como un mandato constitucional, donde la constitución y funcionamiento de los Juzgados y Tribunales españoles está sometido al principio de reserva legal⁸⁴, debiendo garantizar la independencia del Poder Judicial⁸⁵, mediante la prohibición de que los jueces, en principio, estén sometidos a normas de rango inferior a la ley, como pueden ser los reglamentos del Gobierno. Con ánimo de garantizar esa independencia la Constitución lo extiende al estatuto de los miembros de la carrera judicial, para mantenerlo al margen de la regulación del Gobierno. “El status de los jueces y magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales jueces y magistrados ha de venir determinado por ley y más precisamente por Ley Orgánica (art. 122.1 Constitución). Ello no supone necesariamente que no quepa en términos absolutos ningún tipo de regulación infralegal que afecte a ese status. Exigencias de carácter práctico pueden imponer que regulaciones de carácter secundario y auxiliar puedan ser dispuestas por vía reglamentaria. Pero en el bien entendido que tal tipo de disposiciones no pueden incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los Jueces y sí sólo regular, como se ha dicho, condiciones accesorias para su ejercicio”⁸⁶.

De esta forma “[...] nada impide que, una vez regulados por la Ley Orgánica del Poder Judicial la constitución, el funcionamiento y el gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera (art. 122.1 Constitución), la misma Ley Orgánica pueda atribuir al Gobierno de la Nación o al Consejo General del Poder Judicial, indistintamente, competencias sobre todas aquellas materias que no afecten a dicho marco de atribuciones, constitucionalmente reservado al Consejo a través de la precisión que haga la Ley Orgánica del Poder Judicial”⁸⁷.

Aunque exista una norma procesal, una norma sobre la administración de la Administración de Justicia puede bloquearla, o incluso una vía de hecho también puede producir el bloqueo, así como desnaturalizarla⁸⁸.

⁸³ Ejemplo de normas:

[Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#)

[Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#)

[Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.](#)

[Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.](#)

[Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.](#)

[Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia.](#)

⁸⁴ Artículo 122.1 Constitución

⁸⁵ Artículo 117 Constitución

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986 [FJ 26º].

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2000 [FJ 4º].

⁸⁸ Ver apartado 10.4. Obligación legal de instaurar el expediente electrónico en página 196.

Como ya hemos señalado la Constitución reserva al Estado la competencia para legislar sobre la Administración de Justicia, como competencia exclusiva⁸⁹, de forma que el Poder Judicial es único y solo a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁹⁰, terminando esa competencia estatal ahí, siendo ese el núcleo esencial; y el gobierno de ese Poder Judicial le corresponde al Consejo General del Poder Judicial⁹¹.

En contraposición a ese núcleo esencial está la administración de los medios personales y materiales de la Administración de Justicia (administración de la Administración de Justicia), al no ser un elemento esencial de la función jurisdiccional y de autogobierno del Poder Judicial. De esta forma pueden las Comunidades Autónomas asumir esas competencias. Sin embargo en el momento en que se aprobaron los primeros Estatutos de Autonomía no se recogían esas competencias, dejando que fuera el legislador el que las determinara, sin perjuicio del control del Tribunal Constitucional. De esta forma, al aceptar la cláusula subrogatoria, admite el deslinde entre Administración de Justicia en sentido estricto y administración de la Administración de Justicia, de manera que las Comunidades Autónomas asumen la competencia por remisión a ese deslinde respetando la competencia exclusiva del Estado⁹² (STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 2º; STC 253/2005, de 10 de octubre, FJ 5º; STC 163/2012, de 20 de septiembre, FJ 3º).

A pesar de todo, es el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas con competencias de Justicia transferidas, los que tienen la competencia y potestad reglamentaria reconocida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en materia de jornada laboral, organización, gestión, inspección y dirección de personal.

En este marco se puede producir la paradoja de que los jueces pueden ser los más independientes, pero el desarrollo estructural de la organización instrumental de la Administración de Justicia sea inoperante o no tenga las garantías necesarias. Bastaría con marginar al director de la Oficina Judicial, el Secretario Judicial, no dotándole de los medios adecuados para que fuera muy difícil tramitar los procedimientos o ejecutar las sentencias y resoluciones judiciales, como tendremos ocasión de analizar más adelante.

4.2. Competencias del Consejo General del Poder Judicial según la Ley Orgánica del Poder Judicial

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece que el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del Poder Judicial⁹³. Su creación se inspira en los modelos de países como Francia, Portugal y, especialmente, Italia. Supuso una innovación ya que no existía en la historia española un órgano de gobierno autónomo del Poder Judicial, pues, si bien, existían antecesores remotos de instituciones que garantizaban el autogobierno del Poder Judicial, ninguna tenía la misma naturaleza y finalidad que establece la Constitución española de 1978.

⁸⁹ Artículo 149.1.5 Constitución.

⁹⁰ Artículo 117.5 Constitución.

⁹¹ Artículo 122.2 Constitución.

⁹² Artículo 149.1.5 Constitución.

⁹³ Artículo 122.2 [Constitución](#).

Las competencias reglamentarias del Consejo General del Poder Judicial después de la reforma del año 2003 eran más genéricas que las introducidas en el año 2013, haciéndolas más precisas para evitar los problemas reglamentarios con las Comunidades Autónomas. También en el año 2013 se atribuye al Consejo General del Poder Judicial la facultad de “interponer el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”⁹⁴, para poder defender sus competencias de las invasiones realizadas por las Comunidades Autónomas.

4.2.1. Competencias del Consejo General del Poder Judicial antes de la reforma del año 2013

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su texto del año 1985 establecía en los artículos 107 a 110 las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial (el 107⁹⁵, 108⁹⁶, 109⁹⁷ y 110⁹⁸), hasta su derogación el 29 de junio de 2013.

En los mencionados artículos se establecía que correspondía al Consejo General del Poder Judicial la inspección de Juzgados y Tribunales, justificando el control que de los órganos judiciales tenía el órgano de gobierno de los jueces y magistrados. También le correspondía la publicación oficial de las sentencias, y otras resoluciones que se determinaran, del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales, previo informe de las Administraciones competentes y velando por el cumplimiento de la legislación de protección de datos, a pesar de que la labor de documentación y acceso a las actuaciones judiciales y sentencias es competencia de los Secretarios Judiciales, que de esa forma están sometidos normativamente, en esa materia, a otro órgano, el Consejo, a pesar de depender jerárquicamente del Ministerio de Justicia⁹⁹.

Al elaborar su memoria anual el Consejo General del Poder Judicial incluiría las necesidades que, a su juicio, existieran en materia de personal, instalaciones y de recursos, en general, para el correcto desempeño de las funciones que la Constitución y las leyes asignan al Poder Judicial, aunque las competencias correspondían al Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias transferidas, siendo en ese momento competencia de los Secretarios Judiciales la solicitud de medios personales y materiales¹⁰⁰.

El Consejo General del Poder Judicial, dentro de su potestad reglamentaria¹⁰¹, pero en el ámbito de su competencia y con subordinación a las leyes, podía “dictar reglamentos de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar. Estos reglamentos podrán regular condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial sin innovar aquellos ni alterar éste en su conjunto. Podrán aprobarse en los casos en que sean necesarios para la ejecución o aplicación de [la Ley Orgánica del Poder Judicial], en aquellos en que así se

⁹⁴ Artículo 560.1.5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en vigor desde el 30 de junio de 2013.

⁹⁵ Artículo 107 modificado el 09/11/1994 y el 26/12/2003.

⁹⁶ Artículo 108 modificado el 09/11/1994.

⁹⁷ Artículo 109 modificado el 09/11/1994 y el 23/03/2007.

⁹⁸ Artículo 110 modificado el 09/11/1994, el 26/12/2003 y el 23/03/2007.

⁹⁹ Ver apartado 10. Estructura administrativa del Cuerpo de Secretarios Judicial en página 106.

¹⁰⁰ Ver página 49 sobre la administración de la Administración de Justicia.

¹⁰¹ Artículo 107.9 Ley Orgánica del Poder Judicial (antes de la reforma de 2013).

prevea en esta u otra ley y, especialmente”¹⁰², en una serie de materias, algunas de las cuales podían chocar con las competencias de otras Administraciones.

Así, en materia de “Inspección de juzgados y tribunales y tramitación de quejas y denuncias”¹⁰³, el Consejo General del Poder Judicial se configuraba como el único inspector, ya fuera directo por su personal o delegado en otros Jueces y Magistrados, y recepcionador de las quejas y denuncias por el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, sin que tuvieran la posibilidad de hacerlo las Administraciones competentes en los medios personales y materiales. Se producía una grave disfunción por la cual la Administración responsable solo tenía información de segunda mano de lo que estaba ocurriendo, y siempre tamizado por el filtro del Consejo General del Poder Judicial.

En relación con los Secretarios Judiciales, el Consejo General del Poder Judicial realizaba una labor de inspección de un Cuerpo sobre el que no tenía ninguna competencia funcional, pero sobre el que realizaba informes bajo el prisma de los Jueces y Magistrados, algunos de los cuales no han asimilado aun la reforma de 2003, que incrementa las competencias de los Secretarios Judiciales.

Respecto a la “publicidad de las actuaciones judiciales, habilitación de días y horas, fijación de las horas de audiencia pública y constitución de los órganos judiciales fuera de su sede”, se producía la paradoja de que si bien esas normas estaban dirigidas a los Jueces y Magistrados, al ser las funciones de las Oficinas Judiciales las encargadas de asistir a éstos, su horario repercutía sobre los demás funcionarios que debían cumplir un horario diferente y que estaba marcado por la Administración competente. Llegaba a producirse la situación de que un Juez y Magistrado establecía unas horas de audiencia en las cuales estaba presente en la Oficina Judicial para “el despacho ordinario de los asuntos, la atención a los profesionales y al público”¹⁰⁴, distintas al funcionamiento del resto del personal de la Oficina Judicial, pero que en innumerables ocasiones el funcionamiento de la jurisdicción exigía que el Juez o Magistrado del órgano judicial estuviera en la oficina para poder dictar la resolución de su competencia, sin la cual se podía producir la vulneración de un derecho fundamental. También se trasladaba al Secretario Judicial y a los funcionarios de la Oficina Judicial el problema de tener que estar, fuera de su horario, en el Juzgado de Guardia, para que se dictara la oportuna resolución que no admitía demora.

La Ley Orgánica del Poder Judicial también establecía que la potestad reglamentaría se extendía a la “especialización de órganos judiciales, reparto de asuntos y ponencias y normas generales sobre prestación y desarrollo del servicio de guardia, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Justicia o, en su caso, de las comunidades autónomas con competencias en materia de personal”¹⁰⁵, lo que en la práctica suponía que era el reglamento del Consejo General del Poder Judicial el único que se aplicaba, para que no se produjera el absurdo de tener un Juzgado de Guardia sin Juez o un Juez sin funcionarios.

¹⁰² Artículo 110.2 Ley Orgánica del Poder Judicial (antes de la reforma de 2013).

¹⁰³ Artículo 110.2 m) Ley Orgánica del Poder Judicial (antes de la reforma de 2013).

¹⁰⁴ Artículo 10.2 [Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales](#)

¹⁰⁵ Artículo 110.2 n) Ley Orgánica del Poder Judicial (antes de la reforma de 2013).

En relación con la confección de alardes, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los jueces que cesen en su destino “elaborarán un alarde o relación de los asuntos que queden pendientes en el respectivo órgano”¹⁰⁶, y al tener el Consejo General del Poder Judicial competencias reglamentarias sobre ello¹⁰⁷, se ha establecido que las Unidades procesales de apoyo directo “prestarán el apoyo y la colaboración que resulten necesarios para la confección del alarde. Si la unidad de apoyo directo no estuviera creada, serán los funcionarios del órgano judicial quienes deberán prestar la colaboración que sea precisa para la elaboración del alarde”¹⁰⁸. Lo que en la práctica supone que son los funcionarios los que hacen el alarde, ya que la colaboración en numerosos lugares se entiende en hacer el trabajo del juez.

Otra de las competencias del Consejo General del Poder Judicial se refería a la facultad de regular reglamentariamente sobre los “sistemas de racionalización, organización y medición del trabajo que se estimen convenientes con los que determinar la carga de trabajo que puede soportar un órgano jurisdiccional, así como establecer criterios mínimos homogéneos para la elaboración de normas de reparto”¹⁰⁹, chocando frontalmente con las competencias que sobre la materia tenían el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias de justicia transferidas. Esto suponía en la práctica que el Consejo General del Poder Judicial dictaba normas reguladoras al respecto, que las Administraciones competentes que tenían que materializarlo no lo cumplían por considerar que excedía del marco competencial existente.

4.2.2. Competencia del Consejo General del Poder Judicial, después de la reforma del año 2013

La Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, deroga, entre otros, los artículos 107 a 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativos a “las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial”, que estaban vigentes después de la reforma de 2003, regulándolas de nuevo en el Libro VIII (artículos 558 a 565), donde se plasman una serie de atribuciones que hasta ese momento ejercía el Consejo, pero que no estaban recogidas detalladamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta reforma¹¹⁰ trata de resolver los problemas competenciales existentes en el anterior texto, de manera que se concede al Consejo General del Poder Judicial atribuciones para interponer recursos y garantizar que el Tribunal Constitucional pueda resolver los conflictos que existen entre atribuciones de distintos órganos con competencia en Justicia, siendo esto una novedad.

El nuevo texto también trata de evitar los problemas que se producían y a los que anteriormente nos hemos referido. Sin embargo, consideramos que los problemas seguirán siendo los mismos, ya que por un lado determinadas competencias se han mantenido sin

¹⁰⁶ Artículo 317.3 [Ley Orgánica del Poder Judicial](#).

¹⁰⁷ Artículo 110.2 o) [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) (antes de la reforma de 2013).

¹⁰⁸ Artículo 126.2 del [Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial](#).

¹⁰⁹ Artículo 110.2 r) [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) (antes de la reforma de 2013).

¹¹⁰ Dentro del nuevo Libro VIII, el artículo 560.1.5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que entró en vigor el 30 de junio de 2013.

cambios, salvo en algunos puntos en los que han realizado matizaciones, y en otros aspectos creará nuevos problemas en materias con legislación consolidada.

a) Donde estimamos se van a mantener los mismos problemas, está el artículo 560 Ley Orgánica del Poder Judicial que mantiene el mismo contenido anterior a la reforma¹¹¹, sobre la publicidad y publicación de las actuaciones judiciales, el régimen de guardias, habilitación de días y horas, cooperación jurisdiccional, compatibilidad de los sistemas informáticos y recibir las quejas de los ciudadanos.

Igualmente se mantendrán los mismos conflictos de competencias respecto a la función de documentación que es propia de los Secretarios Judiciales¹¹² según la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Consejo General del Poder Judicial mantiene en el Reglamento 1/2005¹¹³ que los “Jueces y Magistrados cuidarán de que las sentencias y demás resoluciones se integren en las aplicaciones informáticas de su órgano judicial”¹¹⁴. Se alude al deber de cuidado de los Jueces y Magistrados cuando el Secretario Judicial es el director de la Oficina Judicial con la obligación de que se utilicen los medios técnicos proporcionados por las Administraciones competentes. La utilización de estos medios técnicos incluye, por supuesto, la inclusión de resoluciones y sentencias. Es decir, se está manteniendo el mismo conflicto competencial que existía antes, ya que el órgano que regula la materia (Consejo General del Poder Judicial), no tiene ninguna relación con los Secretarios Judiciales, que no tienen capacidad de hacer llegar al Consejo General del Poder Judicial de manera directa las necesarias reformas reglamentarias, olvidándose además el legislador de la función de documentación que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial confiere a los Secretarios Judiciales.

b) Se han solucionado materias, que anteriormente generaban disfunciones, al incluir al Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas para elaborar y aprobar sistemas para determinar las cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales; la necesidad de previa justificación para proponer medidas de refuerzo, o la creación del Comité de la administración judicial electrónica. Según se recogen en el artículo 560.1.21ª y 22ª y 560.3 Ley Orgánica del Poder Judicial¹¹⁵.

¹¹¹ **Artículo 560** Ley Orgánica del Poder Judicial

1. El Consejo General del Poder Judicial tiene las siguientes atribuciones: [...]

16ª. Ejercer la potestad reglamentaria, en el marco estricto de desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las siguientes materias:[...]

d) Publicidad de las actuaciones judiciales.

e) Publicación y reutilización de las resoluciones judiciales.

f) Habilitación de días y horas, así como fijación de horas de audiencia pública.

j) Régimen de guardias de los órganos jurisdiccionales.

k) Organización y gestión de la actuación de los órganos judiciales españoles en materia de cooperación jurisdiccional interna e internacional.

l) Establecimiento de las bases y estándares de compatibilidad de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia.[...]

20ª. Recibir quejas de los ciudadanos en materias relacionadas con la Administración de Justicia.

¹¹² Artículo 454 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹¹³ [Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales](#)

¹¹⁴ Artículo 7 del [Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales](#)

¹¹⁵ **Artículo 560** Ley Orgánica del Poder Judicial

1. El Consejo General del Poder Judicial tiene las siguientes atribuciones: [...]

c) La nueva redacción del artículo 560.1.19º y 4¹¹⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial plantea problemas al determinar que el Consejo tiene la competencia sobre protección de datos respecto a la actuación de Jueces y Magistrados al usar los ficheros judiciales y estableciendo la colaboración con la Autoridad de control de esa protección de datos. De esa forma deja a un lado la actuación de los Secretarios Judiciales, que a pesar de ser integrantes de la Administración de Justicia quedan sometidos al control de la Agencia Española de Protección de Datos (Administración General del Estado).

Antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2015¹¹⁷, el artículo 230¹¹⁸ (versión Ley Orgánica 16/1994) establecía la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial para la determinación de los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales. La reforma del año 2013 por primera vez atribuye

21ª. Elaborar y aprobar, conjuntamente con el Ministerio de Justicia y, en su caso, oídas las Comunidades Autónomas cuando afectare a materias de su competencia, los sistemas de racionalización, organización y medición de trabajo que se estimen convenientes para determinar la carga de trabajo que pueda soportar un órgano jurisdiccional.

22ª. Proponer, previa justificación de la necesidad, las medidas de refuerzo que sean precisas en concretos órganos judiciales.

3. A los efectos de lo previsto en la letra l) del apartado 1.16.ª de este artículo, el Consejo General del Poder Judicial someterá a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticos estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal.

En todo caso, la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y aplicaciones informáticas corresponderá al Ministerio de Justicia y demás administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.

¹¹⁶ **Artículo 560** Ley Orgánica del Poder Judicial

1. El Consejo General del Poder Judicial tiene las siguientes atribuciones: [...]

19ª. Colaborar con la Autoridad de Control en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia. Asimismo, asumirá las competencias propias de aquella, únicamente respecto a la actuación de Jueces y Magistrados con ocasión del uso de ficheros judiciales.

4. Cuando en el ejercicio de las atribuciones legalmente previstas en este artículo el Consejo General del Poder Judicial adopte medidas que comporten un incremento de gasto, será preciso informe favorable de la Administración competente que deba soportar dicho gasto.

¹¹⁷ Reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que entró en vigor el 01/10/15. [Ref. BOE-A-2015-8167](#).

¹¹⁸ Artículo 230 Ley Orgánica del Poder Judicial (modificado por la Ley Orgánica 16/1994, reformadora de la Ley Orgánica del Poder Judicial)

1. Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación.

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. [...]

5. Reglamentariamente se determinarán por el Consejo General del Poder Judicial los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, quien garantizará su compatibilidad.

Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Consejo General del Poder Judicial

al Consejo General del Poder Judicial las competencias de control en materia de derechos de protección de datos, de forma limitada, porque la circunscribe “únicamente respecto a la actuación de Jueces y Magistrados con ocasión del uso de ficheros judiciales”¹¹⁹. Tal redacción sigue en vigor a pesar de que la reforma del año 2015 la contradice, al extender esa competencia, como veremos más adelante¹²⁰.

Ahora bien, el apartado 4 del artículo 560 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al requerir informe favorable de la Administración que debe soportar el gasto, deja en papel mojado todas las competencias del Consejo General del Poder Judicial, ya que por muchas medidas que el Consejo General del Poder Judicial solicite adoptar, la previsión presupuestaria tiene preferencia sobre la medida, por muy necesaria que sea para el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales. La solicitud formal de medios y juzgados que realiza, en general, es ignorada sistemáticamente.

Respecto a las aplicaciones informáticas, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2013¹²¹ regula el Centro de Documentación Judicial, que lo configura como el colaborador

“en la implantación de las decisiones adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial en materia de armonización de los sistemas informáticos que redunden en una mayor eficiencia de la actividad de los Juzgados y Tribunales”¹²².

Establece que le corresponde

“la selección, la ordenación, el tratamiento, la difusión y la publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal y colaborar en la implantación de las decisiones adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial en materia de armonización de los sistemas informáticos que redunden en una mayor eficiencia de la actividad de los Juzgados y Tribunales”¹²³.

El Centro de Documentación Judicial es un órgano creado en 1996, según el Reglamento 1/1997 de siete de mayo, dictado en virtud de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial¹²⁴, con funciones en esos momentos de selección, ordenación, tratamiento, difusión y publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal. Estableciendo su sede en San Sebastián¹²⁵. Esta ubicación plantea disfunciones a la hora articular relaciones con los servicios informáticos del Ministerio de Justicia, con sede en Madrid, como veremos más adelante¹²⁶.

¹¹⁹ Artículo 560.1.19º Ley Orgánica del Poder Judicial

¹²⁰ Ver punto V. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en página 325, en especial el apartado 6º. Ficheros de datos de titularidad pública, especial referencia a los ficheros judiciales: con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales en página 400.

¹²¹ Se añade por el art. único.1 de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio. [Ref. BOE-A-2013-7061](#).

¹²² Artículo 619.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹²³ Artículo 619 Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹²⁴ Según artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial antes de la reforma de 2013, vigente en 1996.

¹²⁵ Palacio de Justicia de San Sebastián, en virtud del [Convenio suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno Vasco con fecha 31 de octubre de 1996](#).

¹²⁶ Ver apartado 11.1. El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica en página 118.

Las competencias que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos, serán ejercidas, respecto de los tratamientos efectuados con fines jurisdiccionales y los ficheros de esta naturaleza, por el Consejo General del Poder Judicial¹²⁷. También podrá adoptar las medidas reglamentarias que estime necesarias para garantizar el cumplimiento, en los tratamientos de datos con fines no jurisdiccionales y los ficheros no jurisdiccionales, de las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal¹²⁸. La reforma del año 2015 atribuye al Consejo General del Poder Judicial, respecto a los ficheros jurisdiccionales, las competencias de la Agencia Española de Protección de datos¹²⁹.

Con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2015¹³⁰, en su artículo 230, se elimina la competencia del Consejo General del Poder Judicial para aprobar los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia, dejándole únicamente la facultad de informar sobre ello. Pero en la práctica se le devuelve dicha competencia al ser la Autoridad de Control de los ficheros con fines jurisdiccionales, y tener capacidad reglamentaria sobre la seguridad de los ficheros con fines no jurisdiccionales, tal y como veremos más adelante¹³¹.

También con la reforma del año 2015, el Consejo General del Poder Judicial asume las competencias que la LOPD atribuye a la Agencia Española de Protección de datos¹³² en los ficheros con fines jurisdiccionales¹³³. A partir del 25 de mayo de 2018, el Consejo General del Poder Judicial debe tener su propio personal, seleccionado por este o por un organismo independiente establecido por la Ley, que esté subordinado exclusivamente al miembro o los miembros de la autoridad de control¹³⁴.

¹²⁷ Artículo 236 nonies .1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial después de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

¹²⁸ Artículo 236 nonies .2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial después de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

¹²⁹ Ver apartado 2.1. Ficheros con fines jurisdiccionales en página 406 y apartado 2.2. Ficheros con fines no jurisdiccionales en página 409.

¹³⁰ Reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que entró en vigor el 10/10/15. [Ref. BOE-A-2015-8167](#).

¹³¹ Ver apartado 6. La seguridad de los datos personales en página 427 y la página 477 del apartado 4. Seguridad informática en la Administración de Justicia.

¹³² Artículo 236 nonies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹³³ Ver apartado 5.1. Trámite en los ficheros con fines jurisdiccionales: petición y denegación en página 422.

¹³⁴ Considerando 121 y artículos 51 a 59 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

4.3. Competencia del Ministerio de Justicia respecto a los medios personales y materiales

4.3.1. Estructura organizativa del Ministerio de Justicia

En un principio, examinando el organigrama del Ministerio de Justicia¹³⁵, todo parece que está planificado y bien armonizado respecto a las Subdirecciones con competencia sobre las materias de personal y material. Sin embargo, cuando se analizan las competencias atribuidas a cada una de las Subdirecciones encontramos que una misma materia se encuentra competencialmente repartida entre varias Subdirecciones, con la consiguiente descoordinación, e incluso inoperancia, con el agravante de que esas Subdirecciones dependen de distinto superior jerárquico¹³⁶. Con la descripción del organigrama se detecta claramente la dispersión de materias.

Así del Ministro dependen directamente, entre otros, la Subsecretaría y la Secretaría de Estado de Justicia. De la Subsecretaría depende la Subdirección General de Obras y Patrimonio y la División de tecnologías de la información y comunicaciones. Posteriormente en el año 2015 se crea la Junta de Contratación y la Mesa de Contratación del Ministerio de Justicia que también depende de la Subsecretaría.

De la Secretaría de Estado de Justicia dependen el resto de subdirecciones generales con competencia en personal y material, pero con distinto superior jerárquico, ya que de la Secretaría de Estado depende la Secretaría General de la Administración de Justicia de la que dependen tres Subdirecciones (Subdirección General de Programación de la Modernización, Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia y Subdirección General de los Registros Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial), y también de la Secretaría General de la Administración de Justicia depende la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, la cual es la superior jerárquica de la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y Ministerio Fiscal, la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia, la Subdirección General de Recursos Económicos de la Administración de Justicia, la Subdirección General de Organización y Coordinación Territorial de la Administración de Justicia y las Gerencias Territoriales.

Todo ello sin perjuicio de las delegaciones de competencias que el superior jerárquico realiza sobre algunas materias¹³⁷, que en vez de modificar la norma para que sean ellos los competentes, se realiza a través de la habilitación normativa.

¹³⁵ [Real Decreto 453/2012](#), de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el [Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre](#), por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

¹³⁶ Ver Anexo Organigrama del Ministerio de Justicia (personal y material) en página 588.

¹³⁷ [Orden JUS/696/2015](#), de 16 de abril, sobre delegación de competencias, que deroga la [Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre](#).

I. Subsecretaría

I.1. Subdirección General de Obras y Patrimonio

Hemos señalado que la Subsecretaría depende directamente del Ministro, y de ésta depende la Subdirección General de Obras y Patrimonio, la cual tiene su propio presupuesto y, se encuentra incluso físicamente¹³⁸, separada de las demás subdirecciones. Si ya es difícil coordinar una subdirección, lo es más coordinar una subdirección que tiene que nutrirse de datos de las demás subdirecciones, porque tiene que coordinarse con ella, y que a su vez está supeditada a la Dirección General de Patrimonio del Estado¹³⁹.

A la Subdirección General de Obras y Patrimonio también le corresponde la programación y gestión de las inversiones nuevas, así como las de reposiciones asociadas al funcionamiento operativo de los servicios, y la tramitación de los expedientes de contratación relativos a las obras de construcción, reparación y conservación de sus edificios, instalaciones, mobiliario y demás bienes para la puesta en funcionamiento de los servicios. Más adelante veremos las disfunciones que produce esta amalgama de competencias.

A estas competencias legales hay que añadir la competencia de la “tradición”. En la práctica se funciona por mor de la tradición, un ejemplo lo encontramos en la dimensión de los despachos, en los planos de los edificios judiciales y en el material.

Según los planos de los edificios judiciales el despacho del Juez es más grande que el del Secretario Judicial. No existe ninguna normativa que lo regule, salvo el pliego de condiciones de las obras de los edificios que se publican en el BOE, sin embargo, cuando se pregunta la razón se dice que hace mucho tiempo existió una “nota” que así lo decía¹⁴⁰. En todos los pliegos de obras las dimensiones de los despachos aparecen inalterables, según esa “tradición”. Lo que se traduce en un encorsetamiento arquitectónico, no solo respecto de las dimensiones de los despachos, sino en los edificios en su conjunto¹⁴¹. Sin adaptarse al diseño de la Nueva Oficina Judicial.

La mayoría de los planos de los edificios judiciales de los que dispone la Subdirección, no corresponden con la realidad física, incluso después de realizar obras, dependiendo del arquitecto de la Subdirección que en ese momento intervino.

Respecto del material, el problema estriba en el catálogo del “mobiliario y bienes para la puesta en funcionamiento de los servicios”. Es competencia de esta Subdirección la

¹³⁸ Con sede en calle Cea Bermúdez, 46, 3ª planta – 28003 – Madrid, alejada de la sede de calle San Bernardo en Madrid sede del Ministerio de Justicia.

¹³⁹ Organismo incardinado en el Ministerio de Hacienda. Según Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, depende de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas (modificada por Real Decreto 802/2014, de 19 de septiembre, Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, Real Decreto 52/2013, de 1 de febrero).

¹⁴⁰ Uno de los funcionarios más antiguo de la subdirección manifiesta que esa nota nadie la ha visto, pero que existió.

¹⁴¹ Colegio Oficial de Arquitectos de Castilla La Mancha COACM, el 29 de agosto de 2011.

bandera de España, el retrato del Rey y la fotocopidora sin escáner y fax¹⁴². El módulo de escáner y fax es competencia de otra subdirección. Si encontramos una fotocopidora con todos los módulos funcionando es que ha sido comprada por otro ente u organismo.

Todas estas circunstancias, que podrían ser consideradas anecdóticas, afectan al funcionamiento diario de la Oficina Judicial y directamente al Secretario Judicial, y de manera negativa puesto que el despliegue de la Oficina Judicial requiere que el Secretario Judicial maneje más procedimientos. Sin contar que por estas mismas razones no hay instalación de sistemas de grabación en los despachos dónde deberían grabarse comparecencias, con el consiguiente desplazamiento a las salas de vistas para cumplir la obligación de grabarlas¹⁴³, habitualmente escasas.

I.2. División de tecnologías de la información y comunicaciones

Así mismo, de la Subsecretaría depende directamente la División de tecnologías de la información y comunicaciones, que tiene como funciones el impulso y coordinación de la política informática del departamento, el desarrollo de los sistemas de información necesarios para el funcionamiento de los servicios, la implantación de la administración electrónica en el departamento, la gestión y administración de las redes de comunicación de voz y datos, la administración del dominio de Internet, la sede electrónica y portal institucional del Ministerio, y el asesoramiento y asistencia en materia de tecnologías de la información, sin perjuicio de las competencias de otras unidades y de la debida coordinación con éstas.

Esto supone que las cuestiones informáticas están muy compartimentadas, de manera que para la implementación de programas y aplicaciones informáticas tienen que intervenir diferentes Departamentos y Subdirecciones.

I.3. Junta de Contratación y la Mesa de Contratación del Ministerio de Justicia

La Ley de Contratos del Sector Público¹⁴⁴ determina que los departamentos ministeriales podrán constituir Juntas de Contratación que actuarán como órgano de contratación con los límites cuantitativos o referentes a las características de los contratos que determine el propio titular del departamento.

Como consecuencia de la estructura adoptada en el año 2012¹⁴⁵ se suprimió la Junta de contratación que funcionaba en el ámbito del Ministerio de Justicia, sustituyéndose por la Mesa de Contratación del Ministerio de Justicia mediante el nombramiento de sus miembros¹⁴⁶.

¹⁴² Centro de Atención al Usuario del Ministerio de Justicia.

¹⁴³ Artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁴⁴ Aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (Ref. [BOE-A-2011-17887](#)).

¹⁴⁵ Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre (Ref. [BOE-A-2012-13005](#))

¹⁴⁶ [Resolución de 22 de octubre de 2012, de la Subsecretaría](#), por la que se nombra con carácter permanente a los miembros de la Mesa de Contratación del Ministerio de Justicia.

En el año 2015 se crean la Junta de Contratación y la Mesa de Contratación del Ministerio de Justicia¹⁴⁷ dependiente de la Subsecretaría de Justicia. Quedando excluidos del ámbito de actuación de la Junta cuando las obras, suministros o servicios hayan sido declarados de adquisición centralizada y los contratos menores¹⁴⁸.

Esta Junta y Mesa de contratación es independiente de la Subdirección General de contratación y servicios y de la tramitación de los expedientes de contratación de la Subdirección General de Obras y Patrimonio, todas ellas dependientes de la Subsecretaría de Justicia.

La contratación queda marginada al depender de la Subsecretaría de Justicia que no realiza el impulso tecnológico para las oficinas judiciales.

La contratación en materia tecnológica e informática se queda descolgada al no existir un organismo que tenga todas las competencias en esa materia, y por depender de la Subsecretaría de Justicia que no realiza el impulso tecnológico para las oficinas judiciales (que corresponde a la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia y a la Subdirección General de Programación de la Modernización, dentro de la Secretaría General de la Administración de Justicia).

II. Secretaría de Estado de Justicia

La Secretaría de Estado de Justicia depende jerárquicamente de forma directa del Ministro.

II.1. Secretaría General de la Administración de Justicia

Separadas completamente de la Subdirección de obras y patrimonio y de la División de tecnologías de la información y comunicaciones, está el resto de subdirecciones, ya que dependen unas de la Secretaría General de la Administración de Justicia y otras de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia. De manera que necesariamente debe existir un órgano coordinador y de comunicación entre las subdirecciones para poder establecer con realismo las necesidades de la Administración de Justicia. Ya que la competencia para la realización de las obras corresponde a la Subdirección de obras y patrimonio y el establecimiento de las bases tecnológicas corresponde a la División de tecnologías de la información y comunicaciones, cuando son las demás Subdirecciones las que tienen la información de las necesidades.

De esta Secretaría de Estado de Justicia depende la Secretaría General de la Administración de Justicia. Dependientes de esta Secretaría General, se encuentran:

¹⁴⁷ Orden JUS/634/2015, de 6 de abril, por la que se crean la Junta de Contratación y la Mesa de Contratación del Ministerio de Justicia y se regulan su composición y funciones.

¹⁴⁸ Artículo 2.2 Orden JUS/634/2015, de 6 de abril,

1.1.- Subdirección General de Programación de la Modernización

A esta Subdirección le corresponde la dirección, coordinación y demás competencias que corresponden al Secretario General de la Administración de Justicia¹⁴⁹ respecto de los Secretarios de Gobierno y de los demás integrantes del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

Controla la cuenta de depósitos y consignaciones de los Juzgados y le corresponde la centralización de la información estadística que tiene que recibir el Ministerio de Justicia a través de los Secretarios de Gobierno, apoyando a la Comisión Nacional de Estadística Judicial¹⁵⁰. Tiene esta competencia a pesar de que la aplicación informática de la estadística judicial y su gestión en la práctica la realiza el Consejo General del Poder Judicial. Se desconoce realmente por qué esta Subdirección tiene esta última competencia.

También elabora programas, directrices e instrumentos para la modernización de la Justicia y para la implantación de la Oficina Judicial y Unidades Administrativas, valorando la calidad de las mismas, diseña y aprueba las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales¹⁵¹, así como apoya técnicamente a la Comisión de Implantación de la Oficina Judicial¹⁵². Se solapa en cuanto al desarrollo de sus competencias con las de la División de tecnologías de la información y comunicaciones, dependiente de la Subsecretaría.

1.2.- Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia

A pesar de que toda la programación de la modernización en materia de Justicia debía de estar integrada en la anterior Subdirección, que específicamente tiene ese nombre, a esta Subdirección le corresponde la planificación, dirección y la ejecución de la modernización tecnológica, tanto de los Juzgados y Tribunales, como del Ministerio Fiscal, Registros Civiles y Registros de Apoyo a la actividad judicial.

Debe coordinar esta materia con otras Administraciones, y demás órganos del Estado, Colegios Profesionales e Instituciones públicas.

La modernización tecnológica choca con la realidad espacial que diseña la Subdirección General de Obras y Patrimonio, la cual actúa según su presupuesto y sus “tradiciones”. Al igual que también choca con las competencias de la División de tecnologías de la información y comunicaciones, en cuestiones informáticas y sus “soportes materiales”.

¹⁴⁹ Artículo 20 y ss. del [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

¹⁵⁰ [Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, por el que se regula la estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial](#)

¹⁵¹ De acuerdo con [Real Decreto 1033/2007, de 20 de julio, por el que se determinan los puestos tipo de las unidades que integran las oficinas judiciales y otros servicios no jurisdiccionales y sus correspondientes valoraciones, a efectos del complemento general de puesto de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y la Orden JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales](#)

¹⁵² [Orden JUS/52/2007, de 19 de enero, por la que se crea la Comisión de Implantación de la Nueva Oficina Judicial](#)

La coordinación no es efectiva porque el superior jerárquico y presupuesto de esta última mencionada Subdirección es totalmente independiente del resto de Subdirecciones, con necesidades y previsiones diferentes. Colisiona con las competencias atribuidas a otras Administraciones, pues una cosa es la coordinación y otra, muy distinta, es ejecutar, y precisamente el poder de decisión de esa ejecución lo puede controlar, además del Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas. Esta situación, respecto a los programas informáticos, se ha paliado, aunque no solucionado, con la creación del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica¹⁵³.

1.3. Subdirección General de los Registros Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial

Esta Subdirección tiene como única misión la gestión de los diferentes Registros Centrales: de penados, de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes, de rebeldes civiles, de sentencias firmes de menores, para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, así como la gestión de cuantos otros Registros se creen por la legislación vigente que sirvan de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y el impulso para su modernización y su conexión con otros países de la Unión Europea.

Su labor es muy importante para el trabajo diario de muchos órganos judiciales, sin embargo es una Subdirección aislada, sin una conexión directa con los órganos judiciales, que son los que conocen las necesidades reales. El conocimiento directo con los Registros hace que sean estos órganos judiciales los que detecten y “sufren” las deficiencias que se producen a la hora de realizar las anotaciones y todo tipo de consultas. Precisamente el aislamiento de esta Subdirección hace que las mejoras que se deben introducir se produzcan de forma muy lenta¹⁵⁴.

II.2. Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia

Esta Dirección General depende de la Secretaria General de la Administración de Justicia. Está dividida en cuatro Subdirecciones Generales y también dependiendo de esta Dirección General se encuentran las Gerencias Territoriales.

2.1.- Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal

Esta Subdirección es la que relaciona el Ministerio de Justicia con el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, Órganos judiciales, Centro de Estudios Jurídicos y Asociaciones Profesionales de todos los operadores jurídicos que intervienen en la Administración de Justicia.

Programa y gestiona al personal de la Carrera Fiscal¹⁵⁵. Ordena y controla el servicio de asistencia jurídica gratuita y la gestión de expedientes de responsabilidad patrimonial

¹⁵³ Este comité se analiza en la página 118.

¹⁵⁴ Ver Anexo SIRAJ en página 573.

¹⁵⁵ Ver las diferencias entre los boletines de personal y la realidad sobre el número de fiscales en página 84.

del Estado por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Es decir, interviene en materias muy dispares, sin que tengan algún punto de conexión ni justificación.

2.2.- Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia

Es la encargada de la programación y coordinación de actuaciones sobre la dotación de recursos humanos de los órganos judiciales, Ministerio Fiscal y Medicina Forense.

Tiene las competencias atribuidas al Ministerio de Justicia sobre todo el personal de la Administración de Justicia, ya sean funcionarios o en régimen laboral, siempre que no se encuentren encomendados a otros órganos (Comunidades Autónomas). Y relaciona el Ministerio con los Sindicatos que estén implantados en el ámbito de la Justicia.

2.3.- Subdirección General de Recursos Económicos de la Administración de Justicia

Le corresponde realizar todos los estudios económicos, planificación y programas presupuestarios de los Tribunales de Justicia y Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las competencias de la Subsecretaria. También gestiona los créditos asignados a la Secretaría General y controla las cuentas bancarias y cuentas de gastos.

Dirige y coordina las Gerencias Territoriales, inclusive realizando informes, estudios y propuestas para mejorar la actividad de las Gerencias.

También resuelve los expedientes relativos a las reclamaciones al Estado por los salarios de tramitación en juicios por despido¹⁵⁶.

Esta Subdirección debería tener un rango superior al que tiene, asumiendo las competencias de recursos económicos de todas las Subdirecciones.

2.4.- Subdirección General de Organización y Coordinación Territorial de la Administración de Justicia

Se encarga de supervisar, ordenar y elaborar propuestas de modificación de la demarcación y planta judicial, organizar y supervisar los Institutos de Medicina legal (aunque también se han transferido las competencias a las Comunidades Autónomas), del [Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses](#) y de las oficinas de asistencia a las víctimas de Delitos violentos y contra la libertad sexual, se encarga del funcionamiento de los Juzgados de Paz. También ordena los medios materiales existentes en el ámbito de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias de la Subsecretaria de Justicia. Además de las relaciones ordinarias y lo relacionado con las disposiciones y actos con las Administraciones autonómicas en el ámbito de la Administración de Justicia, así como el traspaso de funcionarios y oficinas, sin perjuicio de las competencias de otras unidades del departamento.

¹⁵⁶ [Real Decreto 418/2014, de 6 de junio](#), por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido.

Le compete todo lo relacionado con las cargas de trabajo de los órganos judiciales, planta y demarcación judicial, carrera judicial y estructura territorial del Estado, para su gestión y consolidación en soportes digitales y en sistemas de información geográfica, elaborando estudios en esos ámbitos y aportando información a centros directivos y explotación y difusión de contenidos en portales y sitios de colaboración.

2.5.- Gerencias Territoriales

Existirá una Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en cada una de las sedes de los Tribunales Superiores de Justicia y, en su caso, en las sedes de las Salas desplazadas, que desarrollará sus funciones en la Comunidad Autónoma correspondiente o provincias donde tenga jurisdicción las Salas desplazadas. Asimismo, existe una Gerencia Territorial de Órganos Centrales que desarrollará sus funciones respecto a los órganos judiciales, fiscales y de apoyo a la Administración de Justicia con jurisdicción en todo el territorio nacional.

La dependencia jerárquica de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia se realizará sin perjuicio de las competencias que, en su caso, correspondan a los Delegados del Gobierno y las que, por razón de la materia, correspondan a la Subsecretaría de Justicia.

Las gerencias territoriales suministrarán a los servicios centrales del Ministerio de Justicia cuantos datos, informes y estudios de planificación les sean solicitados o consideren oportuno remitir, con arreglo a las instrucciones recibidas, en materia de la competencia de aquéllos, y realizarán las funciones de información y atención al ciudadano¹⁵⁷ que se les asignen.

Ejercerán sus funciones en materia de personal y gastos de funcionamiento, sin perjuicio de la mutua colaboración con los órganos de gobierno interno de los tribunales y juzgados, y de las funciones reglamentariamente atribuidas a los secretarios judiciales. Y siempre que no hayan sido transferidas a las Comunidades Autónomas.

En materia de personal abonan las nóminas de los Jueces, Magistrados, Fiscales y Secretarios Judiciales, dentro de su ámbito territorial aunque la Comunidad Autónoma tenga transferidas las competencias de Justicia. En los territorios donde no hayan sido transferidas esas competencias desarrollarán la gestión de personal interino, sustituto y laboral al servicio de la Administración de Justicia, y velarán por la ejecución de los acuerdos y directrices comunicados por los servicios centrales del Ministerio de Justicia. Así mismo le corresponde tramitar y resolver expedientes en materia de personal laboral y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

En materia de gastos de funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en las Comunidades Autónomas donde no se hayan transferido las competencias de Justicia le corresponde:

¹⁵⁷ En el marco de lo dispuesto en el [Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero](#), por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.

Abonar las indemnizaciones derivadas de gastos de locomoción, dietas y análogos causadas por jueces, magistrados, fiscales y personal al servicio de la Administración de Justicia; indemnizaciones y dietas de peritos y testigos o análogos, y los gastos de material no inventariable, conservación, reparaciones, suministros y servicios varios, distribuyendo los fondos correspondientes entre los distintos órganos judiciales, efectuando las oportunas redistribuciones y gestionando las correspondientes cuentas y justificaciones con arreglo a las normas o instrucciones aplicables a cada caso.

Efectuar los anticipos previstos en las normas vigentes con cargo a indemnizaciones por razón del servicio, a cuyo efecto gestionarán la correspondiente cuenta de anticipo de caja fija o de pagos a justificar.

Recibir información de los órganos jurisdiccionales y de las fiscalías sobre necesidades de material no inventariable, suministros y servicios varios.

En materia de bienes inmuebles e inventariables en las Comunidades Autónomas donde no se hayan transferido las competencias de Justicia le corresponde:

- Recabar información de los órganos jurisdiccionales y de las fiscalías sobre necesidades de inmuebles u otros bienes inventariables.
- Auxiliar a los servicios centrales del Ministerio en la búsqueda de inmuebles o solares y, en general, en la gestión relativa a obras y patrimonio.
- Controlar la recepción, implantación y funcionamiento de los medios materiales necesarios para el funcionamiento de la oficina judicial.
- Emitir cuantos informes sean necesarios para el ejercicio de las competencias del Ministerio de Justicia sobre destino de los edificios judiciales.
- Colaborar con la Subsecretaría de Justicia en la elaboración y mantenimiento del inventario de inmuebles y demás bienes inventariables.
- Ejercitar cualesquiera otras funciones que se le atribuyan por delegación.
- En el ámbito de su competencia material las gerencias territoriales podrán celebrar contratos de obras, servicios y suministros hasta la cuantía que se determine por los órganos centrales del departamento.

2.5.1. Gerencias con competencias híbridas

Las Gerencias Territoriales ejercen sus funciones en todos los territorios en materia de personal respecto a Secretarios Judiciales, Fiscales y Jueces. En los territorios dónde no se han transferido a las Comunidades Autónomas competencias en materia de Administración de Justicia, ejercen competencias en materia de personal, bienes y gastos de funcionamiento.

Sin embargo, existen Gerencias Territoriales, que teniendo su sede en territorio dónde se ha transferido a la Comunidad Autónoma competencias en materia de Justicia, también ejerce sus competencias sobre territorio no transferido. Esto ocurre en las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla, que dependen de las Gerencias Territoriales de Sevilla y Málaga respectivamente.

2.6. Unidades Administrativas

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2003¹⁵⁸, introduce las Unidades Administrativas, que sin estar integradas en la Oficina Judicial, tienen la misión de dirigir, ordenar y gestionar los recursos humanos, así como gestionar los medios informáticos, las nuevas tecnologías y otros medios materiales en el ámbito de la Administración de Justicia¹⁵⁹.

Los puestos de trabajo pueden ser cubiertos por funcionarios de la Administración de Justicia, de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas¹⁶⁰.

“En cada una de las sedes de los Tribunales Superiores de Justicia y, en su caso, en las sedes de las Salas desplazadas se constituirá una Unidad Administrativa que desarrollará sus funciones en la Comunidad Autónoma correspondiente y en el marco de las competencias que sobre la Administración de Justicia corresponden al Ministerio de Justicia.

Las Unidades Administrativas deberán cumplir los [siguientes] cometidos:

Personal y Habilitación:

- La gestión operativa de las resoluciones o acuerdos de regulación de las condiciones de trabajo.
- Situaciones administrativas. Formación. La coordinación en materia de personal con las demás Administraciones.
- Prestar asistencia a los órganos judiciales y a sus autoridades respecto a las necesidades organizativas y gubernativas.
- El control del horario y absentismo laboral. Las medidas a adoptar en materia de salud e higiene laboral.
- Desarrollar las actuaciones que le sean encomendadas en relación con la gestión del personal interino, sustituto y laboral al servicio de la Administración de Justicia, y velar por la ejecución de los acuerdos y directrices comunicados por el Ministerio de Justicia.

Suministro y Patrimonio:

- Informática y Reprografía. Control y mantenimiento de los sistemas informáticos, de hardware-software y de las redes telemáticas de los órganos judiciales. Coordinación del soporte de aplicaciones judiciales.
- Coordinación y distribución de telefonía móvil. Implantación de servidores, impresoras y PC's. Instalación, funcionamiento y mantenimiento de faxes. Gestión del suministro de consumibles informáticos.

¹⁵⁸ Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre

¹⁵⁹ Artículo 439.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁶⁰ Artículo 439.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

- Instalación y mantenimiento de los medios mecánicos de grabación y reproducción de la imagen y sonido en las Salas de Vistas de los órganos judiciales. Instalación, funcionamiento y mantenimiento de los medios de videoconferencia.
- Mantenimiento y obras.
- Asistencia jurídica gratuita Ordenación y coordinación en materia de asistencia jurídica gratuita.
- Análisis e informes relativos a las solicitudes de asistencia jurídica, así como la tramitación de expedientes en solicitud de justicia gratuita. Asistencia pericial e Interpretes.
- Oficinas de asistencia a Víctimas. Atención al ciudadano.
- Recepción y acogida de los ciudadanos que acudan a la sede judicial para facilitarles la orientación y ayuda que precisen.
- Asistencia al Decano y Presidente de la Audiencia Provincial”¹⁶¹.

Actualmente, dependiendo del área territorial, las unidades administrativas no realizan todas estas funciones. En los territorios donde las Comunidades Autónomas tienen competencias transferidas, cada una de ellas realiza alguna de dichas funciones, no todas las mismas, y el resto se realizan a través de estructuras integradas en las Oficinas Judiciales.

4.3.2. Disfunciones competenciales en la Oficina Judicial

Como consecuencia de la estructura organizativa del Ministerio de Justicia, y la multitud de disfunciones competenciales que hemos visto, estas mismas disfunciones se trasladan al ámbito de la Oficina Judicial.

Las funciones encomendadas a las distintas Subdirecciones de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia tienen gran importancia para el funcionamiento de las Oficinas Judiciales, solapándose en cuanto a funciones y ámbito de decisión a otras Subdirecciones cuyo superior jerárquico inmediato es distinto. Hay falta de información, disparidad de prioridades, cuestiones técnicas y falta de visión de conjunto en los proyectos y necesidades. De manera que por mucha programación y coordinación de actuaciones sobre dotación de recursos humanos de los órganos judiciales, la Subdirección que decide es otra, con las disfunciones que ello provoca. Un ejemplo de las mismas lo encontramos cuando los servidores se han infectado con un virus informático, al existir discusión sobre quién “pasa” el antivirus.

Lo mismo sucede con el ejercicio de las competencias sobre los Cuerpos de funcionarios de justicia y otro personal funcionario o en régimen laboral al servicio de la Administración de Justicia atribuidas al Ministerio de Justicia, que está encomendada a la Subdirección General de medios personales¹⁶² y a otras Subdirecciones (Subdirección General de organización y coordinación¹⁶³). A pesar de tener la información necesaria, o al

¹⁶¹ LOZANO ÁLVAREZ, M.A.: “*Criterios fundamentales del Ministerio de Justicia y CCAA en la implantación de la nueva oficina judicial*” en Revista de derecho judicial, nº 105. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2006. Págs. 34 y 35.

¹⁶² Apartado 2.2. b) del organigrama en página 588.

¹⁶³ Apartado 2.4. b) del organigrama en página 588.

menos la deberían tener, cuando se procede a desplegar cualquier actuación siempre se pregunta a los Secretarios Judiciales, porque los datos que tiene la Subdirección que debe de actuar no los tiene actualizados. Existe una falta de trasvase de información que impide conocer la situación real existente en los órganos judiciales. Lo que demuestra la falta de coordinación.

Otra importante disfunción se encuentra en la confección de los estudios económicos, planificación y confección del programa presupuestario de los Tribunales de Justicia que corresponde a la Subdirección General de Recursos Económicos de la Administración de Justicia¹⁶⁴, y en cuya confección intervienen varias Subdirecciones. Esto supone que en las actuaciones programadas, como el despliegue de las nuevas Oficinas Judiciales, no se presupueste todo lo necesario para llevarlas a cabo adecuadamente. También se encargan a las Gerencias Territoriales la realización de actuaciones sin que tengan presupuesto para ello.

Son Subdirecciones Generales distintas quienes realizan los informes, estudios y propuestas para mejorar la actividad desarrollada por las Gerencias Territoriales, cuando son estas Gerencias las que están en contacto directo con los órganos judiciales y conocen de primera mano sus necesidades, datos que comunican a su órgano superior jerárquico, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

Hay varias Subdirecciones Generales encargadas de dotar de material a las Oficinas Judiciales (Subdirección Gral. Obras y Patrimonio, Subdirección Gral. de Organización y Coordinación Territorial de la Administración de Justicia y Subdirección General de Nuevas Tecnologías), cada una se encarga del inventario del material que compra, ello determina que en la práctica haya deficiente dotación de material en las Oficinas Judiciales y desconocimiento de, en ocasiones, la Subdirección responsable del material. Esto se complica porque el órgano encargado¹⁶⁵ de controlar el material inventariable no lo tiene actualizado, porque las piezas del material inservible se reutilizan para reparar material defectuoso, ante la falta de envío de material nuevo. No existe un estudio de las necesidades reales del material que necesitan las oficinas judiciales.

Otra deficiencia es la dificultad de comunicación entre las Oficinas Judiciales entre sí, y entre estas y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, al no estar actualizados los teléfonos, lo que provoca dificultad operativa en el trabajo diario, teniendo que realizar la propia Oficina Judicial su propia base de datos telefónicos. Esto ocurre a pesar de que está encargado de ello la Subdirección General de Organización y Coordinación Territorial de la Administración de Justicia¹⁶⁶.

Desde el punto de vista de la informática, tanto software como hardware, el Ministerio de Justicia no dispone de un departamento de informática con competencias

¹⁶⁴ Apartado 2.3 del organigrama en página 588.

¹⁶⁵ Suministros, dependiente de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, se encarga del inventario del material informático y las máquinas de fax. La Subdirección General de Obras y Patrimonio lleva el inventario de las máquinas multifunción adquiridas por ella. Y el material adquirido por las Gerencias Territoriales no está inventariado por Suministros.

¹⁶⁶ Apartado 2.4 f) del organigrama en página 588.

transversales en todo el Ministerio que racionalice esta materia, diseñe los programas informáticos, realice mejoras en ellos que faciliten su usabilidad y los actualicen. Ello evitaría que el cambio de Secretario General de la Administración de Justicia provoque que los proyectos en trámite queden guardados en un cajón. Existen decenas en los cajones del Ministerio.

Todos los proyectos informáticos se externalizan, y son empresas privadas las que, al final, realizan los programas informáticos, de tal forma que en muchas ocasiones las empresas ganadoras de los concursos contratan a las personas que estuvieron en proyectos realizados por otras empresas¹⁶⁷.

5. La Oficina Judicial como instrumento y los funcionarios de justicia. Nuevo diseño

El diseño de la Nueva Oficina Judicial, donde una estructura instrumental da soporte y servicio a órganos judiciales, establecido con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2003, no es una creación original, pues ya estaba contemplado en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de Junio de 1991¹⁶⁸. En dicho Reglamento se establecía que la Secretaría del Tribunal asistía a los dos Tribunales existentes (Tribunal de Justicia y Tribunal de Primera Instancia), en su actividad jurisdiccional y aseguraba el normal y eficaz desenvolvimiento de los mismos¹⁶⁹. Con una Secretaría organizada en servicios y secciones que abarcaba todas las actuaciones de los dos Tribunales. Sin embargo, en cuanto al Secretario no tiene equivalencia con el sistema español, ya que es nombrado por el Tribunal¹⁷⁰ y actúa bajo la autoridad de su Presidente, tanto en la realización de sus funciones jurisdiccionales como administrativas¹⁷¹.

El artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que

“1. La Oficina judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales.

2. La estructura básica de la Oficina judicial, que será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve, estará basada en los principios de jerarquía, división de funciones y coordinación.

3. La Oficina judicial funcionará con criterios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y

¹⁶⁷ INECO, Wairbut, Capgemini. Ver también página 498 en apartado 4.2. Seguridad en el expediente digital.

¹⁶⁸ Publicado en el DO L 176, de 4.7.1991, p7 y DO L 383, de 29.12.192, p. 117- corrección de errores.

¹⁶⁹ OTEROS FERNÁNDEZ, M.: “El Secretario en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio comparado de la Secretaría del Tribunal con la nueva organización judicial española” en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993. Pág. 23.

¹⁷⁰ Artículo 12.1 Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1991.

¹⁷¹ Artículo 17 y 23 Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1991.

de calidad, con respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia.

4. Los puestos de trabajo de la Oficina judicial sólo podrán ser cubiertos por personal de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y se ordenarán de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo”.

Después de analizar el artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁷², “la función institucional de Secretario Judicial es reconocida como referente organizativo y operativo indeslindable del coherente ejercicio de la función jurisdiccional y esta recuperación, producto de la ejemplar tenacidad y dinamismo de las entidades representativas de los Secretarios Judiciales y de la receptividad autonómica a las disfunciones administrativas de la «Administración de la Administración de Justicia», agrega un inapreciable obsequio institucional para el conjunto del sector público y para corregir las evidentes disfunciones que la satisfacción de los intereses ciudadanos tiene en la organización y operativa jurisdiccional”¹⁷³. Este precepto contribuye a “recuperar, cumplido el veinticinco aniversario de la Constitución, los menoscabados principios constitucionales que predeterminan el ejercicio de la función pública”¹⁷⁴, permitiendo rescatar “el concepto de unicidad del Poder Judicial, como único Poder que la Constitución identifica como único y sustraído a la dinámica de la descentralización política y administrativa en autonomías territoriales, precisión de trascendencia y hondo calado, en la medida en que corta la dinámica de poder operar con la absorción autonómica de la Administración de la Administración de Justicia, identificándola con una variante administrativa mas objeto de transferencia u objeto de desarrollo autonómico de bases. Y sin perjuicio de aportar la coherencia perdida al Poder Judicial, muestra inestimables efectos inducidos para recuperar, en el estricto ámbito administrativo, los elementos vertebradores de las Administraciones territoriales del estado descentralizado, por directo efecto de los elementos comunes del procedimiento o de los desarrollos de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”¹⁷⁵.

El apartado tercero del artículo 435 “permite recuperar los principios constitucionales de Jerarquía, Competencia, Coordinación y responsabilidad, inexcusables referentes organizativos y operativos de las estructuras de gestión administrativa que, para materializar tangibles resultados ante los ciudadanos, y contribuir a materializar sus derechos, no pueden prescindir de las premisas expresadas y, como muestran muchos ámbitos de la gestión pública, en las que estos principios han sido relativizados o inaplicados, su incumplimiento ha sido causa de la inadecuación de la actividad administrativa al cumplimiento de los fines de interés colectivo con anulación de los controles internos, vinculados a los principios de competencia, jerarquía y coordinación,

¹⁷² Después de la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹⁷³ SÁNCHEZ BLANCO, A. “Valoración y Alcance de la reforma de la oficina judicial” en SÁNCHEZ BLANCO, A., CONDE DÍEZ, R., LESMES SERRANO, C. y otros: “La Nueva Regulación de la Oficina Judicial” Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2006. Pág. 22.

¹⁷⁴ *Ibidem*. p. 22.

¹⁷⁵ *Ibidem*. p. 22.

con la agregación del efecto de la carencia de verificaciones institucionales y la proyección de la insatisfacción ciudadana en recursos ante los órganos jurisdiccionales”¹⁷⁶.

“El párrafo cuarto incorpora otra trascendente aportación institucional para la regeneración del deteriorado tejido público [...], dirimente para la dinámica de dilución de la función pública en el empleo público [...]. La incardinación de los puestos de trabajo de la Oficina Judicial sólo por personal funcionario, contribuye a materializar objetivos comunitarios que se proponen precisar la distinción pública-empleo privado, con incorporación de los supuestos de función pública que se sustrae a la posible concurrencia de los ciudadanos comunitarios por requerir cumplir requisito de nacionalidad, lo que justifica la exigencia de nacionalidad para el Secretario Judicial, por implicar ejercicio de potestades jurisdiccionales que le otorgan el «carácter de autoridad», conforme a la dicción del artículo 440, y que requieren para el ingreso en el cuerpo de Secretarios Judiciales el requisito de nacionalidad española, conforme al artículo 440.3. La explícita apelación del mismo párrafo cuarto a que los puestos de trabajo de la Oficina Judicial «se ordenarán de acuerdo con lo establecido en las Relaciones de Puestos de Trabajo», profundiza en la necesaria recuperación de los perdidos valores y de las premisas organizativas de la función pública”¹⁷⁷.

El diseño establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, supone la existencia de un Órgano Judicial y una Oficina Judicial que le presta servicio en la realización de actuaciones procesales, organizado de la siguiente forma¹⁷⁸:

El Órgano Judicial está compuesto por el Juez o Magistrado del juzgado, o en su caso, salas o secciones de tribunales creados y en funcionamiento, y por Secretarios Judiciales.

La Oficina Judicial es “la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales”¹⁷⁹. No es una unidad simple, como lo era la antigua secretaria judicial que estaba integrada en un órgano judicial, sino un complejo estructurado en un conjunto de otras unidades más pequeñas, por lo que no hay una Oficina Judicial adscrita en sí misma a un órgano judicial sino que la Oficina integra un conjunto de subunidades dentro de su ámbito de actuación, dirigidas a prestar el apoyo necesario a la función jurisdiccional. Ambas organizaciones responden a la misma realidad¹⁸⁰.

Los órganos instrumentales que sirven de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional son: las unidades procesales de apoyo directo, que asisten directamente a los Jueces o Magistrados, y el servicio común procesal que realiza actuaciones procesales para todos los órganos judiciales. De ningún modo puede considerarse que realizan actuaciones administrativas. “La actividad principal de cada una viene determinada por la aplicación de

¹⁷⁶ SÁNCHEZ BLANCO, A. “Valoración y Alcance... ob. cit. p. 23.

¹⁷⁷ *Ibidem*. p. 23.

¹⁷⁸ Ver esquema de la organización en Anexo Organización de la Nueva Oficina Judicial en página 556

¹⁷⁹ Artículo 435.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁸⁰ MEDINA GARCÍA, D.: “Las Unidades procesales de apoyo directo. Funciones de los Secretarios Judiciales” en SÁNCHEZ BLANCO, A., CONDE DÍEZ, R., LESMES SERRANO, C. y otros: “La Nueva Regulación de la Oficina Judicial” Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2006. Págs. 121-122.

las normas procesales”¹⁸¹, todas ellas dirigidas por los Secretarios Judiciales. Dichas unidades y servicios comunes están cubiertos por personal de la Administración de Justicia.

El Secretario Judicial en la nueva estructura tiene encomendada, entre otras, la dirección técnico-procesal de la Oficina Judicial, que conjuga la decisión de determinar la forma de tramitar procesalmente un procedimiento y establecer qué funcionario lo realiza, lo que supone la gestión del personal orientada a la tramitación procesal. “Giménez Sendra recogía este doble perfil, el administrativo o de gestión propio del Director de la Oficina Judicial, y el de formar parte integrante del órgano jurisdiccional, en su calidad de depositario de la fe pública judicial”¹⁸², porque en el órgano jurisdiccional se integra algo más que la función decisoria o función de juzgar, citando a Carnelutti respecto a lo que se integra en la potestad jurisdiccional¹⁸³.

En la Oficina Judicial los “criterios de actuación son: agilidad (rapidez), eficacia (logro del resultado previsto), eficiencia (consumo del menor número de recursos posibles), racionalización del trabajo (organización y división del mismo), responsabilidad por la gestión (quien gestiona, responden, coordinación y cooperación entre Administraciones”¹⁸⁴. Estos criterios deben impulsar una actividad vinculada al servicio público que supone la Justicia, que ha de ser próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos por la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia. Para una adaptación conforme a esos criterios y principios el diseño ha de ser flexible, dependiendo su dimensión y organización de las funciones que desarrolle, es decir de las necesidades del servicio público que presta¹⁸⁵.

“La gestión de los medios y materiales necesarios para su funcionamiento se centralizan en las Unidades Administrativas, que no pertenecen a la oficina judicial”¹⁸⁶.

La Constitución de 1978 exige que el Poder Judicial tenga una legislación propia para regular el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia¹⁸⁷, regulándose por ello en la Ley Orgánica del Poder Judicial unos cuerpos de funcionarios de carácter nacional¹⁸⁸. Esta singularidad exige que solo los funcionarios de los distintos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia puedan desempeñar los puestos de trabajo de las Oficinas Judiciales, aunque “por razones de urgencia o necesidad, podrán nombrarse funcionarios interinos”¹⁸⁹. No obstante, “podrán prestar servicios en la Administración de Justicia funcionarios de otras Administraciones que, con carácter ocasional o permanente, sean necesarios para auxiliarla en el desarrollo de actividades

¹⁸¹ Artículo 436.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁸² MEDINA GARCÍA, D., ob. cit. p. 134.

¹⁸³ Su análisis se realiza en el apartado 9.1. Configuración legal del Secretario Judicial en la Administración de Justicia, en página 102.

¹⁸⁴ MEDINA GARCÍA, D., ob. cit. p.123.

¹⁸⁵ Ibídem. p. 123.

¹⁸⁶ Ibídem. p.122.

¹⁸⁷ Artículo 122.1 Constitución española

¹⁸⁸ Artículo 470 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁸⁹ Artículo 472.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

concretas que no sean las propias de los cuerpos de funcionarios”¹⁹⁰ al servicio de la Administración de Justicia, y que requieran conocimientos técnicos o especializados.

Se diseña cómo van a configurarse las nuevas Oficinas Judiciales, creando para ello las Unidades de Apoyo Directo, dirigidas por un Secretario Judicial, con la misión de asistir a los Jueces y Magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de las resoluciones judiciales. También se crean los Servicios Comunes Procesales, que tienen la misión de dar servicio a las Unidades de Apoyo Directo en cuanto al registro, reparto, notificaciones, ordenación del procedimiento y ejecución.

Para su despliegue y efectiva existencia es necesario no solo la modificación de las normas procesales, sino también la reordenación del personal¹⁹¹ de los partidos judiciales junto a la adaptación de la arquitectura judicial. Todas estas Unidades y Servicios se adaptarán a las necesidades de cada partido judicial a través de las relaciones de puesto de trabajo¹⁹². De esta forma “se pretende ante todo racionalizar y actualizar medios personales y materiales para una mejor y más rápida administración de justicia”¹⁹³. No es razonable prescindir de las técnicas de organización del trabajo que se aplican en empresas y Administraciones públicas para optimizar los medios disponibles, porque las personas tienen derecho a obtener de los jueces y magistrados una tutela efectiva lo que implica recibirla sin dilaciones indebidas, aplicando esas técnicas con las adecuaciones requeridas por la potestad jurisdiccional, a cuyo ejercicio habrán de servir¹⁹⁴.

La reforma del año 2003 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecía una estructura que debía ser desarrollada reglamentariamente por el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas, a través del diseño de las diferentes Unidades Procesales de Apoyo Directo que debían dar servicio a los distintos jueces y tribunales existentes y el servicio que a estos debían dar los Servicios Comunes. Al mismo tiempo que se determinaba la plantilla necesaria para la prestación de esas funciones a través de las relaciones de puestos de trabajo, se pretendía establecer un sistema flexible que permitiera adaptar las plantillas de funcionarios a las necesidades de la Oficina Judicial. De esta forma cada partido judicial contaría con una Oficina Judicial dotada de Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes, para dar cumplimiento a las resoluciones judiciales a través de lo dispuesto por las normas procesales. Esto supone que no existe un catálogo de Servicios Comunes, sino que en cada partido podrá haber tantos Servicios como sean necesarios para adaptarse a las necesidades existentes.

Con la flexibilidad, se pretendía poder adaptar las plantillas de las Unidades y Servicios Comunes de acuerdo con las cargas de trabajo que en cada momento pudieran existir, tratando de evitar las situaciones en las que unos juzgados estaban saturados y otros apenas tenían trabajo. Sin embargo, después de negociar el Ministerio con los sindicatos, las

¹⁹⁰ Artículo 473.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹¹ Artículo 520 a 523 Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁹² Artículo 521.2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁹³ Exposición de motivos de la [Ley Orgánica 19/2003](#)

¹⁹⁴ ORTELLS RAMOS, M.: “Las funciones procesales del Secretario en la nueva oficina judicial: constitucionalidad, efectividad/eficiencia y técnica legislativa”. Revista Ius et Praxis, año 18, nº 1, 2012 (versión on-line). Págs. 397-424.

relaciones de puestos de trabajo hacen que esa flexibilidad desaparezca, ya que se tabulan los distintos puestos de trabajo de forma que impide mover a funcionarios que se encuentren en secciones diferentes o con códigos de puesto distintos, a pesar de estar en los mismos Servicios Comunes o Unidades Procesales de Apoyo Directo de la misma jurisdicción. Al fin y a la postre el diálogo con los sindicatos deja sin efecto el nuevo diseño y su filosofía. En la práctica no se racionaliza ni actualiza la relación de puestos de trabajo, con el consiguiente perjuicio en el funcionamiento de las Oficinas Judiciales.

Otro de los elementos que limitaba el nuevo diseño de la Oficina Judicial es la determinación de las funciones que correspondía a cada uno de los Cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia, en vez de determinar las competencias del puesto independientemente de quién lo cubría, lo que suponía que funcionarios que estaban en un Servicio se negaran a realizar en su puesto de trabajo funciones que no les eran propias por el cuerpo al que pertenecían. Esta situación se ha tratado de paliar en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2015¹⁹⁵, al establecer en las funciones del Cuerpo de Gestores y el Cuerpo de Tramitadores que les corresponde¹⁹⁶:

“La realización de todas aquellas funciones que legal o reglamentariamente se establezcan y de cualesquiera otras funciones de naturaleza análoga a las anteriores que, inherentes al puesto de trabajo que se desempeñe, sean encomendadas por los superiores jerárquicos, orgánicos o funcionales, en el ejercicio de sus competencias”.

Para realizar la adaptación planteada en la reforma del año 2003, se modifican las funciones de los distintos Cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia y se crean nuevos Cuerpos, debiendo adaptarse los antiguos a los nuevos Cuerpos creados¹⁹⁷.

5.1. Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes

La estructura básica de la nueva Oficina Judicial está integrada por la Unidad Procesal de Apoyo Directo, los Servicios Comunes Procesales y las Unidades Administrativas.

La Unidad Procesal de Apoyo Directo está vinculada directamente al titular del órgano jurisdiccional y con la asignación del personal mínimo indispensable para llevar a cabo sus funciones¹⁹⁸. Al frente de las mismas habrá un Secretario Judicial que podrá actuar en más de una de estas unidades¹⁹⁹. El artículo 437.2 Ley Orgánica del Poder Judicial establece que “Existirán tantas unidades procesales de apoyo directo como juzgados, o en su caso, salas o secciones de tribunales estén creados y en funcionamiento, integrando junto a sus titulares el respectivo órgano judicial”, debe interpretarse en el sentido de que las Unidades Procesales estarán físicamente junto al Juez o Magistrado, y no puede entenderse que forman parte del órgano judicial. Al poder realizar las Unidades Procesales funciones de Servicios Comunes, según las necesidades del partido judicial, considerar que las

¹⁹⁵ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. [Ref. BOE-A-2015-8167](#)

¹⁹⁶ Artículo 476.1 k) y 477 h) respectivamente, Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁷ Ver apartado 6.1. Integración de Cuerpos en página 81.

¹⁹⁸ Artículo 437.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁹ Artículo 437.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

Unidades Procesales forman parte del órgano judicial, supondría que tendría vedado realizar funciones de Servicio Común, cuando no es así.

En un primer momento la dotación mínima de las Unidades Procesales de Apoyo Directo se aprobó por Orden Ministerial de 2005²⁰⁰, que fue modificada en 2014²⁰¹.

Los Servicios Comunes Procesales, bajo la dirección de los Secretarios Judiciales, asumen labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales²⁰². A diferencia de lo que ocurre con las Unidades Procesales, los Servicios comunes no están físicamente junto al Juez o Magistrado, por dar servicios a varios órganos judiciales. Las funciones que pueden realizar son las de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales, jurisdicción voluntaria, mediación y ordenación del procedimiento, atendiendo a las necesidades del partido judicial, siendo la administración de la Administración de Justicia la que diseñará y organizará los Servicios Comunes²⁰³.

No es hasta el año 2009²⁰⁴ cuando se determinan las actuaciones. Desde el Ministerio de Justicia son conscientes de que la distribución de secciones no es la adecuada, habiendo realizado un estudio de la situación en la que se ha constatado que algunos funcionarios por un plus estarían conformes con realizar ciertas funciones no siendo necesario aumentar la plantilla. Sin embargo, este hecho tiene el inconveniente de que en un eventual traslado se volvería a reproducir el problema, ya que los incentivos no son los mismos para todo el mundo.

El Ministerio de Justicia “pretende con este nuevo diseño una organización que haga posible la introducción de metodologías de trabajo y criterios de gestión homogéneos en todas las oficinas judiciales, la racionalización de los medios y la incorporación de las nuevas tecnologías, con la finalidad de obtener un servicio más ágil, eficaz y de calidad que preste una mejor atención a los ciudadanos. Con la Nueva Oficina Judicial se pretende modernizar y racionalizar la infraestructura personal, material y tecnológica que rodea al juez. La intendencia cotidiana del juzgado o tribunal ya no estará a cargo del juez, en detrimento de sus funciones esenciales, sino de la Nueva Oficina Judicial dirigida por el Secretario Judicial. Toda la labor de tramitación de los expedientes y la ejecución de las sentencias ya dictadas pasará a ser competencia del Secretario y de su equipo. El juez puede dedicarse a celebrar juicios y a dictar sentencias, lo cual contribuirá a que el número de sentencias dictadas aumente y la justicia sea más rápida”²⁰⁵.

²⁰⁰ Orden JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales

²⁰¹ Orden JUS/76/2014, de 28 de enero, por la que se modifica la Orden JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales

²⁰² Artículo 438.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰³ Artículo 438.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁴ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

²⁰⁵ Boletín de información del Ministerio de Justicia. Año LXIV, Febrero 2010,. Pág. 16.

Es un error equiparar justicia más rápida con dictar mayor número de sentencias, pues obviamente no es así. Lo importante es, además de dictar sentencias, ejecutarlas. Si no se hacen cumplir las sentencias, la justicia deja de ser rápida y se produce una vulneración de la tutela judicial efectiva²⁰⁶.

5.2. Los planes de implantación

A pesar de que el despliegue de la Nueva Oficina Judicial exigía la previa reforma de las leyes procesales²⁰⁷, para poder adaptar el proceso a la nueva estructura, en el año 2005, desde el Ministerio de Justicia se consideró que para asegurar el éxito del funcionamiento del nuevo modelo o diseño, la implantación debía realizarse paulatinamente, con el objetivo de evitar los cambios bruscos de los modos de funcionar y facilitar el despliegue de la Nueva Oficina Judicial a las posibilidades técnicas, organizativas, presupuestarias y formativas de las distintas Administraciones competentes. A su vez, ese mismo año se prevé como el del inicio de las reformas de reglamentos de funcionarios y leyes procesales.

El plan pretendía que en el año 2006 comenzara a desplegarse la Nueva Oficina Judicial, primero como experiencias piloto, con la intención de culminar el proceso de implantación total en el año 2008. Todo ese planteamiento estaba ideado para el territorio en el que tenía competencia el Ministerio de Justicia en ese momento²⁰⁸.

La experiencia piloto pretendía que se realizara en 11 partidos judiciales, participando un total de 2.566 funcionarios de los 11.300 que, aproximadamente, todavía gestionaba el Ministerio de Justicia²⁰⁹.

En el año 2007 habría una segunda fase culminándola a principios de 2008, en la cual otros 222 órganos judiciales se sumarían a la experiencia piloto, incorporando un total de 466 órganos judiciales y de 4.914 funcionarios²¹⁰.

²⁰⁶ Artículo 24 de la Constitución

²⁰⁷ Ver apartado 2. Competencias procesales, en página 222.

²⁰⁸ Posteriormente se han transferido competencias al Principado de Asturias en 2006, Cantabria y Aragón en 2007 y La Rioja en 2010 (ver Anexo Normas de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas en página 557).

²⁰⁹ El mapa inicial de implantación tuvo las siguientes referencias (a fecha 2005):

- Aragón: Zaragoza, con 59 órganos judiciales participantes.
- Asturias: Avilés, con 11 órganos judiciales.
- Baleares: Palma de Mallorca, con 58 órganos judiciales.
- Cantabria: Santander, con 17 órganos judiciales.
- Castilla-La Mancha: Ciudad Real, con 15 órganos judiciales.
- Castilla-León: Burgos, con 20 órganos judiciales.
- Extremadura: Cáceres, con 14 órganos judiciales.
- Murcia: Murcia, con 12 órganos judiciales.
- La Rioja: Logroño, con 17 órganos judiciales.
- Ceuta, con 9 órganos judiciales.
- Melilla, con 11 órganos judiciales.

²¹⁰ La previsión era que se desplegara en las ciudades de Huesca, Teruel, Zaragoza, Gijón, Oviedo, Albacete, Cuenca, Guadalajara, Toledo, Ávila, León, Palencia, Salamanca, Segovia, Soria, Valladolid, Zamora, Badajoz y Cartagena.

El Ministerio de Justicia pretendía culminar el modelo incorporando la Nueva Oficina Judicial a aquellos partidos judiciales cuyas características en cuanto su pequeño tamaño, dispersión de sedes judiciales, etc., no hubieran hecho posible su integración en ninguna de las dos primeras fases, de manera que dicha incorporación se produciría a partir del primer trimestre del año 2008, año en el que se pretendía completar el proyecto.

Sin embargo, ningún plazo se cumplió²¹¹. No es hasta el 30 de junio de 2010²¹², habiendo pasado 7 años desde la reforma del año 2003, cuando se publica la orden de despliegue de la Nueva Oficina Judicial en las ciudades piloto, del ámbito competencial del Ministerio de Justicia²¹³, de la primera fase: Burgos, Cáceres, Ciudad Real, Logroño, Murcia, Palma de Mallorca, Ceuta y Melilla. A pesar de no cumplirse todo el despliegue, al quedar paralizado Logroño, Palma de Mallorca, Ceuta y Melilla, se aprueba una segunda fase, en la que entran en funcionamiento las Oficinas Judiciales de León, Cuenca y Mérida²¹⁴. Habrá que esperar al año 2013 para que se reanudara la implantación en Ceuta²¹⁵ y Melilla²¹⁶, siendo la segunda parte de la primera fase desplegada. La última en desplegarse ha sido Ponferrada el 24 de junio de 2015²¹⁷.

En el año 2016, el País Vasco²¹⁸ es la Comunidad Autónoma con la competencia de Justicia transferida que más ha avanzado en la implantación de la Nueva Oficina Judicial, con un desarrollo aproximadamente del 90%, cuyo decreto de implantación fue aprobado en el año 2009.

En Cataluña, por Decreto de la Generalidad de Cataluña en el año 2010²¹⁹, se aprobó el despliegue de la Nueva Oficina Judicial, aunque a efectos prácticos ha sido mínimo²²⁰. Antes de su implantación en numerosos partidos judiciales existían servicios de notificaciones y decanatos con función de registro y reparto por disponer de los

²¹¹ Información del Ministerio de Justicia <https://goo.gl/mwlu81> (último acceso el 20/01/17).

²¹² Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial

²¹³ Teniendo cuenta las transferencias de competencias realizadas entre los años 2006 y 2010.

²¹⁴ Orden JUS/3388/2010, de 22 de diciembre, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la segunda fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial

²¹⁵ Resolución de 5 de marzo de 2013, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, por la que se determina la reanudación de la implantación de la NOJ de Ceuta.

²¹⁶ Resolución de 30 de mayo de 2013, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, por la que se determina la reanudación de la implantación de la Oficina Judicial en Melilla.

²¹⁷ Orden JUS/2352/2014, de 23 de octubre, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de la oficina judicial de Ponferrada..

²¹⁸ Según "Calendario de implantación de la Nueva Oficina Judicial y Fiscal en la Comunidad Autónoma de Euskadi (2010-2013)".

²¹⁹ Decreto [CATALUÑA] 169/2010, de 16 de noviembre, sobre estructura y organización de la oficina judicial en Cataluña que posteriormente ha sido modificado por la Orden JUS/5/2016, de 15 de enero, de modificación del anexo del Decreto [CATALUÑA] 169/2010, de 16 de noviembre, sobre estructura y organización de la oficina judicial en Cataluña, y de creación de un servicio común procesal general y de ejecución en el partido judicial de Balaguer (DOGC de 22 de enero de 2016).

²²⁰ Solo se ha desplegado (a fecha enero 2017), y en algunos casos no de forma completa, en Amposta (iniciado el 7/03/16), Balaguer, Cornellà de Llobregat (entrando en funcionamiento a finales de 2014), Girona (se inicia el 21/09/12), Olot (se inicia a principios de febrero 2014), Prat de Llobregat (se inicia el 05/10/15), La Seu d'Urgell (se inicia en junio de 2014), El Vendrell, Sant Boi de Llobregat y Santa Coloma de Gramanet.

funcionarios para ello, esto ha servido para reconvertirlos en servicios comunes con el simple cambio de nombre²²¹, al estar habilitado el Consejero competente de acuerdo a las necesidades organizativas y técnicas detectadas en el partido judicial²²².

En el caso de la Comunidad Valenciana se crea la organización de estudio para la implantación²²³, se inspira en el sistema adoptado en Cataluña, y por el que se da por realizada la primera parte de la implantación al cambiar los nombres de los servicios de comunicaciones y embargos y decanatos con funciones efectivas de registro y reparto, unos 35 órganos, por el Servicio Común General establecido en la Nueva Oficina Judicial²²⁴, pero sin relación de puestos de trabajo, que es lo que el Decreto de implantación establecerá. En noviembre de 2016 se inicia la fase de acoplamiento por el que se adaptan los funcionarios a las nuevas denominaciones²²⁵. Posteriormente se publicó la Orden por la que se completa el diseño, estructura y organización de la Oficina Judicial en la Comunidad Valenciana y se crean los Servicios Comunes de Ordenación del Procedimiento y de Ejecución²²⁶. En los partidos judiciales pequeños no se crea el Servicio de Ordenación del Procedimiento. El sistema establecido supone en unos partidos judiciales²²⁷ una descompensación de trabajo para algunos Secretarios Judiciales, ya que en dichos partidos uno estará encargado de una Unidad Procesal de Apoyo Directo, Servicio Común General y Servicio de Ejecución, sin que se cree Ordenación del Procedimiento. En otros partidos judiciales los Servicios Comunes de Ordenación del Procedimiento y Ejecución no dan servicio a todos los órganos²²⁸. Sin saber la razón, en la Comunidad Valenciana el Ministerio de Justicia ha

²²¹ Orden [CATALUÑA] JUS/231/2012, 27 julio, de modificación del anexo del Decreto 169/2010, de 16 de noviembre, sobre estructura y organización de la oficina judicial en Cataluña, y de creación de los servicios comunes procesales en el partido judicial de Girona («D.O.G.C.» 6 agosto).

Orden [CATALUÑA] JUS/5/2016, 15 enero, de modificación del anexo del D. 169/2010, 16 noviembre, sobre estructura y organización de la oficina judicial en Cataluña, y de creación de un servicio común procesal general y de ejecución en el partido judicial de Balaguer («D.O.G.C.» 22 enero).

Orden [CATALUÑA] JUS/322/2014, 30 octubre, de modificación del anexo del D. 169/2010, 16 noviembre, sobre estructura y organización de la oficina judicial en Cataluña, y de creación de los servicios comunes procesales en los partidos judiciales de El Prat de Llobregat y de El Vendrell («D.O.G.C.» 6 noviembre 2014).

Orden [CATALUÑA] JUS/292/2016, 25 octubre, de creación de los servicios comunes procesales en los partidos judiciales de Santa Coloma de Gramenet, Vilafranca del Penedès y Blanes («D.O.G.C.» 7 noviembre).

²²² Disposición transitoria quinta de la Ley [del Parlamento de Cataluña] 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas. [BOE-A-2015-3637].

²²³ [ORDEN 16/2011, de 5 de mayo de 2011, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se crea y diseña la estructura necesaria para la implantación de la nueva Oficina Judicial en la Comunitat Valenciana. \[2011/5469\]](#).

²²⁴ Orden JUS/1759/2016, de 26 de octubre, por la que se aprueba con carácter definitivo la relación de puestos de trabajo de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial de la Administración de Justicia de los Servicios Comunes Procesales de Asuntos Generales de la Comunitat Valenciana.

²²⁵ [Resolución de 8 de noviembre de 2016](#), por el que inicia el concurso específico de puestos de trabajo y Mediante comunicación de 9 de diciembre de 2016, de la Subdirección general de Modernización de la Justicia de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Generalitat Valenciana.

²²⁶ Diari Oficial de la Generalitat Valenciana ORDEN 5/2017, de 2 de febrero, de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, por la que se completa el diseño, estructura y organización de la Oficina Judicial en la Comunitat Valenciana y se crean los Servicios Comunes Procesales de Ordenación del Procedimiento y de Ejecución. [2017/979]

²²⁷ Massamagrell, Picassent, Quart de Poblet, Villajoyosa, Novelda e Ibi.

²²⁸ Gancía, Torrent, Benidorm, Orihuela, Torrevieja.

incumplido la Ley²²⁹ que exige la aprobación de la relación de puestos de trabajo de los Secretarios Judiciales “con anterioridad a la aprobación definitiva” de la relación de puestos de los Cuerpos Generales de la Administración de Justicia.

Igual que la Comunidad Valenciana, en Navarra solo se ha determinado la estructura del Servicio Común Procesal de Asuntos Generales para los órganos judiciales con sede en la ciudad de Pamplona²³⁰.

En Andalucía, en el año 2014 se aprobó el Decreto sobre la Oficina Judicial y Fiscal²³¹, estudiándose a lo largo del año 2015 la forma de realizar el despliegue. Aún se está esperando a realizarlo en los partidos judiciales piloto²³².

En Canarias solo se han aprobado los decretos de creación de la estructura necesaria para el diseño, creación, organización e implantación de la nueva Oficina Judicial²³³. Lo mismo ha ocurrido en Galicia, que ha creado los grupos de trabajo para el diseño e implantación²³⁴.

El resto Comunidades Autónomas que tienen transferida la competencia de Administración de Justicia²³⁵ aún no han iniciado la implantación de la Oficina Judicial, a la que ya oficialmente se la ha caído el término de Nueva.

Una de las razones para el retraso se encuentra en la necesidad de la construcción previa de edificios nuevos que puedan albergar todos los Servicios Comunes junto a las Unidades Procesales de Apoyo Directo, y que por cuestiones presupuestarias no se han podido realizar.

6. Estatuto Básico de los Cuerpos de funcionarios

En la gran reforma de 2003 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se produce la reforma del Libro VI²³⁶ que se traduce en una modificación funcional y de requisitos para el

²²⁹ Artículo 522.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

²³⁰ ORDEN FORAL 784/2010, 23 de diciembre, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, por la que, de manera provisional, se determina la estructura del Servicio Común Procesal de Asuntos Generales para los órganos judiciales con sede en la ciudad de Pamplona.
https://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2010/159/Anuncio-3/

²³¹ Decreto 1/2014, de 14 de enero, por el que se regula la organización y estructura de las Oficinas Judicial y Fiscal en Andalucía.

²³² El Ejido y Vélez-Málaga. En enero de 2017 aún no se ha realizado el despliegue. Según la empresa contratada para realizar el estudio de implantación, ya existe un estudio sobre Granada capital.

²³³ 2430 DECRETO 98/2011, de 27 de abril, regulador de la estructura orgánica y planificación de la Oficina Judicial en la Comunidad Autónoma de Canarias.

2521 DECRETO 40/2010, de 23 de abril, de modificación del Decreto 133/2008, de 10 de junio, por el que se crea la estructura necesaria para el diseño, creación, organización e implantación de la nueva Oficina Judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

952 - DECRETO 133/2008, de 10 de junio, por el que se crea la estructura necesaria para el diseño, creación, organización e implantación de la nueva Oficina Judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

²³⁴ Decreto 427/2009, de 19 de noviembre, por el que se crean y se regulan las comisiones y los grupos de trabajo para el diseño e implantación de la nueva oficina judicial en Galicia

²³⁵ Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Galicia, La Rioja, Madrid y Navarra.

²³⁶ Libro VI. Artículos 470 a 540 Ley Orgánica del Poder Judicial.

acceso y provisión de puestos de trabajo, para acomodarlos al “nuevo modelo de gestión de los servicios de la Administración de Justicia”²³⁷, sufriendo “un importante cambio en su conformación”²³⁸.

Se pretende la profesionalización de las funciones y el establecimiento de un sistema retributivo que valore la productividad de los funcionarios. Para conseguirlo se crean nuevos cuerpos de funcionarios, eliminando el sistema anterior para poder dotarlos de nuevas funciones, acorde con la nueva estructura de la Oficina Judicial. También se establece un sistema selectivo en el que participan el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias de Justicia transferidas, en cuanto a la determinación de las necesidades de funcionarios de la Administración de Justicia.

A pesar de las competencias señaladas, la oferta pública de empleo está determinada por la dotación económica correspondiente, según las disponibilidades presupuestarias del Capítulo I de los Presupuestos Generales del Estado. De manera que las necesidades de personal están determinadas por el presupuesto más que por la necesidad. Un ejemplo se encuentra en los Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 que establece una tasa de reposición máxima del 10%²³⁹, y todo ello a pesar de que los puestos en los distintos juzgados y tribunales están dotados económicamente y deben ser cubiertos, por tanto, con funcionarios interinos o sustitutos. Lo que choca con el concepto de profesionalidad de las reformas realizadas.

6.1. Integración de Cuerpos²⁴⁰

Para que llegase a buen fin la gran reforma de 2003 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de las normas procesales²⁴¹ y de la organización de los partidos judiciales²⁴², exigía la adaptación de los Cuerpos de funcionarios a la nueva organización. La creación de los nuevos Cuerpos, conlleva la exigencia de nuevas titulaciones. A través de disposiciones transitorias se realiza la integración de cuerpos. Así se integran a los funcionarios de carrera del Cuerpo de Oficiales²⁴³ en el Cuerpo de Gestión Procesal²⁴⁴. A los del Cuerpo de Auxiliares²⁴⁵ se integran en el Cuerpo de Tramitación Procesal²⁴⁶. Y los pertenecientes al Cuerpo de Agentes²⁴⁷ se integran en el Cuerpo de Auxilio Judicial²⁴⁸. Los funcionarios que no posean los títulos académicos exigidos para pertenecer al Cuerpo, se convertirán en escala a extinguir. Todo este cambio de funcionarios se realizó de forma muy

²³⁷ Exposición de Motivos LO 19/2003.

²³⁸ Exposición de Motivos LO 19/2003.

²³⁹ [Artículo 23.2 Presupuestos Generales del Estado para 2013](#)

²⁴⁰ [Disposición adicional cuarta de la LO 19/2003](#)

²⁴¹ Ver apartado 2. Competencias procesales, en página 222.

²⁴² Ver apartado 5.1. Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes en página 75.

²⁴³ Con la titulación de Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico o equivalente.

²⁴⁴ Las funciones del Cuerpo de Gestión Procesal están recogidas en el artículo 476 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁴⁵ Con la titulación de Bachiller o equivalente.

²⁴⁶ Las funciones del Cuerpo de Tramitación Procesal se regulan en el artículo 477 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁴⁷ Con el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria (E.S.O.) o equivalente.

²⁴⁸ Las funciones del Cuerpo de Auxilio Judicial se regulan en el artículo 478 Ley Orgánica del Poder Judicial.

rápida, ya que solo dependía del Ministerio de Justicia su realización. En fecha 18 de marzo de 2004 se reguló la forma de realizar la integración²⁴⁹, que se hizo inmediatamente.

6.2. Establecimiento de relaciones de puestos de trabajo

El nuevo sistema implantado por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003, favoreciendo la promoción profesional de los funcionarios, establece dos sistemas de provisión de puestos de trabajo, el concurso y la libre designación. Configurando este segundo como excepcional para los puestos de trabajo que estén identificados así en las Relaciones de Puestos de Trabajo de la Nueva Oficina Judicial. Sin perjuicio de los supuestos en los que la implantación de la Oficina Judicial requiere la reorganización y reasignación forzosa de los efectivos para adaptarla a la relación de puestos de trabajo establecida al efecto.

El desarrollo de los sistemas previstos permite a los gestores de la Administración de Justicia optar por el sistema más adecuado con el objetivo de gestionar los recursos humanos para garantizar “la prestación del servicio público de la Justicia en condiciones de mayor eficacia y eficiencia”²⁵⁰. Debe tenerse en cuenta que hasta la fecha no existía ningún dato para determinar las relaciones de puesto de trabajo fuera de las plantillas de los Juzgados tradicionales y de la planificación del trabajo que cada uno había establecido.

Con ese objetivo y también para facilitar la implantación de la Nueva Oficina Judicial, se modifica²⁵¹ la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica 19/2003²⁵², de forma que el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias asumidas serán, en sus respectivos ámbitos, los encargados de organizar las Oficinas judiciales y unidades administrativas. También les corresponde la elaboración y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo²⁵³. La modificación de la Disposición Adicional Cuarta recicla el texto original que establecía las reglas de traspaso de los antiguos Cuerpos de funcionarios a los de nueva creación con la reforma de 2003. De esta forma se aprovecha el mismo contexto para adaptar los funcionarios a la Nueva Oficina Judicial.

Con la reforma de 2009²⁵⁴ se establece que una vez “aprobadas las relaciones de puestos de trabajo por el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas, se procederá al acoplamiento de los funcionarios con destino definitivo en el ámbito territorial respectivo”, y a diferencia de lo que ocurrió en 2003, que determinaba la obligación del despliegue de la Nueva Oficina Judicial, se llevará a cabo “a medida que se aprueben las

²⁴⁹ Orden JUS/1263/2004, de 18 de marzo, por la que se regula el procedimiento de integración de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en los Cuerpos y Escalas creados por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

²⁵⁰ Introducción del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia

²⁵¹ Modificación realizada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

²⁵² Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre

²⁵³ Disposición Adicional Cuarta de la LO 19/2003, después de la reforma del año 2009.

²⁵⁴ Artículo 2 de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial

relaciones de puestos de trabajo de forma gradual y en función de las posibilidades organizativas, técnicas y presupuestarias de las Administraciones competentes”. O sea, nunca, visto el tiempo que ha transcurrido y la técnica legislativa empleada. La técnica es confusa y demuestra no tener las ideas claras, un ejemplo son las modificaciones legales siguientes:

La Disposición Transitoria Cuarta redactada por el artículo segundo de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, con vigencia a partir del 5 noviembre 2009 (BOE 4 noviembre).

La Disposición Transitoria Primera de la Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, por la que se amplía la Oficina Judicial de Murcia y se modifica la Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial (BOE 25 septiembre). Establece que a partir de su entrada en vigor se realizarán tanto la reordenación de efectivos como consecuencia de la adecuación de las relaciones de puestos de trabajo a la nueva dotación básica como los procesos de acoplamiento, previstos todos ellos en la presente Disposición Transitoria Cuarta.

La Disposición Transitoria Primera de la Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial (BOE 30 junio).

Con estas disposiciones es muy complicado saber el objetivo que se pretende, ya que no es lo mismo redactar una norma explicando con claridad lo que se quiere hacer, que acudir a normas dispersas, a través de disposiciones transitorias, para poder comprenderlo y aplicarlo. Sin embargo, a pesar de todo eso, ya existía un bagaje suficiente para determinar si el experimento realizado con las relaciones de puestos de trabajo de funcionarios de Justicia funcionaba. Actualmente se conocen dónde están las disfunciones y se sabe que en vez de establecer refuerzos, con un pequeño complemento económico los funcionarios de algunos servicios están dispuestos a realizar el trabajo, siempre que se diseñe correctamente. Así mismo se conoce dónde hay exceso de funcionarios y dónde déficit. Pero hasta la fecha, desde la primera implantación en el año 2010, no se ha modificado ninguna relación de puestos de trabajo. En ello interviene, en gran medida, las Centrales Sindicales, como hemos visto anteriormente²⁵⁵.

²⁵⁵ Ver apartado 5. La Oficina Judicial como instrumento y los funcionarios de justicia. Nuevo diseño en página 75.

6.3. Funcionarios interinos

La Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que por razones de urgencia o necesidad podrán nombrarse funcionarios interinos, que desarrollarán las funciones propias de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera o permanezcan las razones que motivaron su nombramiento.

Después de la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, se crearon numerosos órganos judiciales, sin que existieran funcionarios titulares suficientes para cubrir las plazas. Al igual que se crearon las bolsas de trabajo de Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales sustitutos, se crearon las bolsas de funcionarios interinos²⁵⁶.

A pesar de existir plazas dotadas presupuestariamente, históricamente ha habido un gran número de sustitutos e interinos. Después de las oposiciones del año 2011 para la Carrera Fiscal, la plantilla quedó cubierta por completo, cosa que no ocurrió en la Carrera Judicial; aproximadamente el 25% de la plantilla seguía estando cubierta por Jueces sustitutos.

Con ocasión de las medidas de eficacia presupuestaria en la Administración de Justicia el preámbulo de la reforma señala que “se pretende posibilitar que en la práctica totalidad de los casos las resoluciones judiciales sean dictadas por miembros integrantes de la carrera judicial y que la actuación de jueces sustitutos y magistrados suplentes sea excepcional, ante circunstancias de necesidad acreditada y motivada, prestando de esta manera un servicio de mayor profesionalización hacia los ciudadanos”²⁵⁷, de forma que se establece un nuevo sistema de sustituciones entre Jueces y Magistrados de carrera que pretendía la práctica eliminación de los Jueces sustitutos²⁵⁸. Respecto a los Secretarios Judiciales, siguen vigentes las bolsas de trabajo de sustitutos, existiendo unos 500 Secretarios Judiciales sustitutos²⁵⁹.

Sin embargo de los boletines estadísticos se desprende que siguen trabajando para la Administración de Justicia Jueces y Fiscales sustitutos²⁶⁰. Respecto a los Fiscales, el Gobierno señala que por la incorporación de nuevos miembros a la carrera Fiscal se ha producido “un desequilibrio entre los miembros de la Carrera Fiscal y el número de plazas de la plantilla, lo que genera que haya Fiscales en situación de expectativa de destino, sin poderles asignar la titularidad de una plaza”²⁶¹. Lo que choca claramente con la información que suministran los boletines estadísticos. Es difícil determinar la realidad de los Secretarios

²⁵⁶ Aprobado por una mera Circular, la nº 3/1986, de 2 de enero, que no fue derogada hasta 1996 por la Orden de 1 de marzo de 1996.

²⁵⁷ [Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#)

²⁵⁸ Prestaban servicios en la Administración de Justicia más de 1200 jueces sustitutos.

²⁵⁹ Según el informe “El Letrado de la Administración de Justicia en cifras 2015” del Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia. Pág. 28.

²⁶⁰ Ver Anexo Boletines estadísticos Administración de Justicia en página 568.

²⁶¹ [Real Decreto 62/2015, de 6 de febrero, por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes](#)

Judiciales sustitutos, ya que en los boletines estadísticos están mezclados con el resto de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

Igual que ha ocurrido con los Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales, también a partir de 1985 se crearon bolsas de trabajo de otro personal de funcionarios interinos, ya que se creaban nuevos órganos judiciales, dotados presupuestariamente, pero sin que existieran funcionarios de carrera para cubrirlos.

La razón de tener más funcionarios interinos que titulares, entre otras cosas, era presupuestaria, ya que no se les pagaba por su antigüedad. Sin embargo, con la Directiva 1999/70/Constitución²⁶², se establece que el personal fijo y el temporal no podían tener distintas retribuciones sólo por el hecho de que su relación jurídica fuera permanente o no. No es hasta el año 2007²⁶³ cuando se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁶⁴ para acomodarla a dicha Directiva, aunque el plazo para transponerla acababa en julio de 2001. De esta forma, los funcionarios interinos en la Administración de Justicia, tendrán derecho a las retribuciones conforme a lo establecido en la normativa vigente para los funcionarios de la Administración General del Estado, que es el Estatuto Básico del Empleado Público²⁶⁵. A partir de esa fecha todos los interinos en la Administración de Justicia perciben todos los trienios por antigüedad. A pesar de esta circunstancia, el número de funcionarios interinos en la Administración de Justicia ha seguido estable²⁶⁶.

Los sindicatos son los encargados de vigilar el funcionamiento de las bolsas de trabajo de los funcionarios interinos y con el fin de mantener la paz social no se convocan oposiciones masivas, como ocurrió cuando se convocaron plazas para cumplir la Directiva que establecía un límite de personal interino en la Administración.

6.4. Régimen transitorio de funcionarios interinos

Para garantizar que las necesidades del servicio de la Justicia queden suficientemente cubiertas, por las Administraciones competentes se procederá, en el plazo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de esta ley orgánica, a dictar la normativa correspondiente en materia de funcionarios interinos con arreglo a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Durante el citado período transitorio el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos, procederán asimismo a regularizar la situación de los funcionarios interinos que estén efectivamente desempeñando un puesto de trabajo en virtud de nombramiento expedido al efecto, así como la de aquellas personas que se encuentren en expectativa de nombramiento. Se termina en el territorio competencia del Ministerio de Justicia con las nuevas bolsas de trabajo, pero permitiendo que los Tramitadores procesales que no tenían conocimientos de

²⁶² Directiva 1999/70/Constitución DEL CONSEJO de 28 de junio de 1999

²⁶³ Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (que entró en vigor el 21 de noviembre de 2007).

²⁶⁴ Se modifica el artículo 489.2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁶⁵ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

²⁶⁶ Ver Anexo Boletines estadísticos Administración de Justicia en página 568.

mecanografía pudieran seguir integrando las bolsas mientras hubieran estado trabajando en las Oficinas Judiciales los últimos cinco años²⁶⁷.

Para ello se dicta una Orden²⁶⁸ que tiene por objeto establecer los criterios objetivos para efectuar la selección de funcionarios interinos en el ámbito de competencias del Ministerio de Justicia, conforme a lo previsto por el artículo 489.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a lo dispuesto en la Disposición transitoria decimotercera de la Ley Orgánica 19/2003, y habilita a las Administraciones competentes para dictar la normativa correspondiente en materia de funcionarios interinos.

Sin embargo, a diferencia de las anteriores normas²⁶⁹ que regulaban el nombramiento de los funcionarios interinos, la del año 2005 exige para poder acceder a la bolsa de funcionarios interinos de Tramitador Procesal el conocimiento de mecanografía, ya que la oposición para este Cuerpo tiene una prueba específica al respecto. Para el resto de Cuerpos no se exige tal prueba, al igual que en los anteriores reglamentos. Los reglamentos de las Comunidades Autónomas²⁷⁰ con competencias transferidas exigen que se tenga conocimientos de mecanografía o tratamiento de textos para el acceso a la lista del Cuerpo de Tramitación, pero sin que sea homogénea esa exigencia para todos los Cuerpos, ya que unas Comunidades Autónomas lo amplían al resto de Cuerpos y otras no. Aunque esa exigencia no es aplicable a aquellos interinos que acrediten haber prestado servicios como interinos en los Cuerpos de la Administración de Justicia, conforme la Ley Orgánica del Poder Judicial. Lo que en la práctica supone respetar los derechos adquiridos de los que ya eran interinos con anterioridad e independientemente de su idoneidad. De esta forma se fomenta que no exista reciclaje de ningún tipo ni intención de adquirir nueva formación.

Esta falta de sensibilidad sobre la formación necesaria para trabajar en la Administración de Justicia también se desprende de muchos reglamentos que establecen que en caso de estar las bolsas de funcionarios interinos vacías se acudiría a los servicios públicos de empleo públicos, lo que ha supuesto que personas totalmente ajenas al Derecho hayan trabajado, y puedan seguir trabajando, en las Oficinas Judiciales. Esto supone, en la práctica, un gran retraso en el funcionamiento de las Oficinas Judiciales, puesto que la mayor parte del tiempo del periodo contratado se emplea en que los trabajadores comprendan la terminología y cuando la empiezan a comprender termina su contratación.

²⁶⁷ Según Disposición Transitoria decimotercera de la [Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#)

²⁶⁸ Orden JUS/2296/2005, de 12 de julio, sobre selección, propuesta y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir puestos de funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

²⁶⁹ La orden de 2005 deroga la [Orden de 10 de marzo de 2000 sobre selección, propuesta y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir plazas vacantes de los Cuerpos de Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia](#). (conforme al artículo 59 del [Reglamento Secretarios Judiciales](#)), la cual deroga la [Orden de 1 de marzo de 1996 sobre selección, propuesta y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir plazas vacantes de los Cuerpos de Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia y de aquellos que prestan servicios en el Instituto Nacional de Toxicología](#)

²⁷⁰ Ver Anexo Normativa de funcionarios interinos en las Comunidades Autónomas en página 569.



6.5. Cultura de la Seguridad en la Administración de Justicia

La Administración de Justicia está totalmente abandonada en materia de seguridad. El simple hecho de que los funcionarios de Justicia comuniquen a sus compañeros la contraseña de la tarjeta de firma electrónica, demuestra el desconocimiento de su funcionamiento. Permite a otra persona entrar en el banco, en la Seguridad Social, en el médico, etc. Con la implantación a partir del año 2016 de las nuevas tarjetas, con el perfil de personal de la Administración, se reduce el ámbito de utilización, quedando circunscrito a las aplicaciones judiciales, lo que no ha impedido que se sigan comunicando contraseñas.

El Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial han invertido numerosos recursos en proporcionar a los Jueces, Magistrados y Fiscales tarjetas de firma electrónica, las cuales, antes de la implantación de la firma electrónica en los Sistemas de Gestión Procesal y sin miedo a equivocarnos, menos del 1% tenía las contraseñas y el PUK²⁷¹, por existir la idea de que era “una tarea que le correspondía a los Secretarios Judiciales”. Con el uso obligatorio de la firma electrónica, en algunos Sistemas de Gestión Procesal²⁷², el uso de la firma electrónica se ha generalizado²⁷³. Sin embargo, el conocimiento sobre seguridad en la utilización de las herramientas informáticas, la concienciación sobre su importancia y la formación, prácticamente, brillan por su ausencia, a diferencia de lo que ocurre en la Administración General del Estado²⁷⁴. En un momento dónde la seguridad informática y la preocupación por ella se ha convertido en noticia mundial, en la Administración de Justicia no existen planes de formación serios y eficientes para garantizar una cultura de la seguridad.

En el territorio competencia del Ministerio de Justicia, a partir del 11 de noviembre de 2016, en desarrollo del esquema judicial de seguridad, comenzó la integración en un único usuario y contraseña el acceso a ciertas aplicaciones y programas, como el correo electrónico, la página personal para solicitar permisos y concursos y el acceso al Sistema de Gestión Procesal. Puede que por la vía de los hechos, en la Administración de Justicia, se aprenda sobre las consecuencias de prestar contraseñas, pero en ningún modo consigue crear una cultura de seguridad adecuada y alejada de leyendas urbanas.

Es absolutamente necesario que el Ministerio de Justicia implante un sistema de formación, a todos los niveles, dirigido a potenciar una cultura en esta materia, con el fin de prevenir consecuencias indeseables en la Administración de Justicia.

²⁷¹ Código PUK es un código de 8 caracteres alfanuméricos con el que puedes desbloquear la tarjeta de firma electrónica o tarjeta SIM de los teléfonos móviles en el caso de que se haya introducido de manera errónea la contraseña o el PIN tres veces.

²⁷² Ver apartado 10. El expediente electrónico en página 187.

²⁷³ Durante el año 2015 se expidieron más de 800 carnet profesionales para jueces y magistrados, en los que está incluida la firma electrónica (Memoria del CGPJ del 2015 aprobado por el Pleno de 26 de julio de 2016, página 226).

²⁷⁴ La Administración General del Estado realiza constantes cursos de formación y reciclaje para su personal a través del Centro Criptológico Nacional. Ejemplo de Anexo Acciones formativas en materia de seguridad en la Administración General del Estado en página 641.

7. Degradación del acceso a los Cuerpos superiores judiciales

7.1. El Proceso de Bolonia

La Declaración de Bolonia, firmada en 1999 por los Ministros de Educación de distintos países europeos, supuso el punto de partida de un proceso que tenía un propósito de convergencia para facilitar el intercambio de titulados y adaptar el contenido de los estudios universitarios a las transformaciones sociales.

Como resultado del Proceso de Bolonia se creó el Espacio Europeo de Educación Superior que se presenta como el marco de referencia para las reformas educativas que los distintos países habían de acometer en el futuro, y que no se circunscribía a la Unión Europea exclusivamente. La reforma se estructuraba para los estudios superiores en dos ciclos inspirada en el modelo anglosajón y que establece un primer ciclo, llamado grado de 3-4 años de carácter genérico, y un segundo ciclo, de 1-2 años, destinado a la especialización, llamado máster y doctorado.

España carecía de un marco regulatorio global del modelo universitario. La norma que sentó las bases de este proceso reformador fue la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. A continuación, se aprobó el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que vino a establecer la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales y por el que se modificó el sistema de clasificación de la enseñanza superior, estableciendo una nueva estructura de títulos de acuerdo con el Espacio Europeo de Educación Superior.

7.2. Los marcos de cualificación para la educación superior

En España, la implantación del marco nacional se materializó a través del Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio que, a su vez, ha sido modificado por el Real Decreto 22/2015, de 23 de enero, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones de Educación Superior (en adelante, MECES). Su objeto queda explicitado en su artículo primero al señalar como finalidad "permitir la clasificación, comparabilidad y transparencia de las cualificaciones de la educación superior en el sistema educativo español" siendo un instrumento "que permite la nivelación coherente de todas las cualificaciones de la educación superior para su clasificación, relación y comparación y que sirve, asimismo, para facilitar la movilidad de las personas en el espacio europeo de la educación superior y en el mercado laboral internacional"²⁷⁵.

²⁷⁵ No obstante, hay que mencionar que el marco de cualificaciones establecido a nivel europeo (Marco Académico) se presenta más amplio pues comprende no sólo niveles correspondientes a cualificaciones académicas sino también a experiencia y formación continuada. Este marco recibe el nombre de European Qualification Framework (en adelante, Marco de Cualificaciones) y configura 8 niveles de cualificación profesional, cada uno de los cuales configurado sobre una serie de parámetros relativos a conocimientos, habilidades y competencias. A su vez, los niveles 5 a 8 del Marco de Cualificaciones se relacionan con los 4 niveles del Marco Académico, a fin de poder determinar que una persona que cuenta con un determinado nivel del Marco Académico dispone de la cualificación necesaria para un desempeño profesional determinado correspondiente a un nivel del Marco de Cualificaciones.

7.3. La licenciatura en derecho

El Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, viene a disponer, entre otras cosas, el procedimiento por el que se ha de determinar la correspondencia a los niveles MECES de los títulos oficiales de arquitecto, ingeniero, licenciado, arquitecto técnico, ingeniero técnico y diplomado, esto es, de los títulos pre-Bolonia. Así lo expresa en su artículo 1c) al señalar que tiene por objeto:

"Establecer un procedimiento para determinar las siguientes correspondencias al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES) que corresponda. Estos niveles se recogen en el Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior: 1. Correspondencia de los títulos oficiales de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico y Diplomado, a los niveles del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior. 2. Correspondencia de las titulaciones profesionales y de enseñanza superior que a la entrada en vigor de este real decreto hubiesen sido declaradas equivalentes al título de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico o Diplomado Universitario, a los niveles del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior".

A su vez el Real Decreto 967/2014, en su artículo 27, establece que "La posesión del nivel MECES correspondiente por un titulado o titulada quedará acreditada con la mera referencia de la publicación en el Boletín Oficial del Estado, presentada de forma conjunta con el título de que se trate", y debiendo el Ministerio de Educación adoptar los medios necesarios para que a través de su sede electrónica el interesado pueda obtener un certificado de correspondencia a nivel MECES.

Pues bien, respecto a la licenciatura en derecho y al amparo del artículo 24.4 del señalado Real Decreto 967/2014, el Consejo de Ministros en su reunión de 4 de septiembre de 2015 adoptó el acuerdo por el que se determina el nivel de correspondencia al nivel MECES, dando lugar a la Resolución de 14 de septiembre de 2015, de la Dirección General de Política Universitaria²⁷⁶, y cuyo acuerdo establece:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, se determina que el título oficial universitario de Licenciado en Derecho se corresponde con el nivel 3 del MECES.

De este modo, a través del Marco Académico se puede establecer la relación entre los niveles MECES y los niveles del Marco de Cualificaciones, presentando las siguientes equivalencias (ver cuadro en Anexo Niveles MECES y los niveles del Marco de Cualificaciones, página 567):

- a) El nivel 1 (técnico superior) del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior se corresponde con el nivel 5 del Marco Europeo de Cualificaciones.
- b) El nivel 2 (grado) del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior se corresponde con el nivel 6 del Marco Europeo de Cualificaciones.
- c) El nivel 3 (máster) del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior se corresponde con el nivel 7 del Marco Europeo de Cualificaciones.
- d) El nivel 4 (doctor) del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior se corresponde con el nivel 8 del Marco Europeo de Cualificaciones.

²⁷⁶ Publicada en el Boletín Oficial del Estado de fecha 2 de octubre de 2015.

Asimismo se indica que el nivel 3 de MECES se corresponde con el nivel 7 del Marco Europeo de Cualificaciones, tal como se indica en el artículo 4 del Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, [...]”²⁷⁷.

Así pues, la licenciatura en Derecho tiene la consideración equivalente de máster.

7.4. El ingreso en las Carreras Judicial, Fiscal y de Secretarios Judiciales

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece que “El ingreso en la carrera judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional”²⁷⁸ y “Para concurrir a la oposición libre de acceso a la Escuela Judicial se requiere ser español, mayor de edad y licenciado en Derecho, así como no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad que establece la ley”²⁷⁹ (también para la carrera fiscal al amparo del artículo 42 de Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

Igualmente la misma Ley Orgánica señala que

“Para el ingreso en el Cuerpo de Secretarios Judiciales, cualquiera que sea su forma de acceso, se requiere ser español, licenciado en Derecho, no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad, así como superar las pruebas selectivas que se establezcan y el correspondiente curso teórico-práctico que podrá tener carácter selectivo”²⁸⁰.

Por tanto, es la licenciatura en Derecho la que se establece como requisito de acceso a los Cuerpos especiales de la Administración de Justicia. Y esto debe llevar a entender inequívocamente que únicamente cuentan con este requisito los titulados pre-Bolonia con la licenciatura y los post-Bolonia que tengan la titulación equivalente a licenciado, esto es, el nivel 3 (máster) del MECES (Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior).

7.5. Colisión legal

Con el fin de dar respuesta a las necesidades del sistema universitario español, en el año 2012 se creó una Comisión de expertos para la Reforma del Sistema Universitario Español, en cuyo informe se incidió en la preocupación del sistema de selección del personal docente e investigador de las universidades públicas, estableciendo la necesidad de una selección adecuada, en especial de jóvenes brillantes²⁸¹. Incluso en algunas Universidades se han realizado programas piloto para estudiar los planes de estudio del

²⁷⁷ Por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, en su redacción dada por el Real Decreto 22/2015, de 23 de enero, por el que se establecen los requisitos de expedición del Suplemento Europeo a los títulos regulados en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales y se modifica el Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.

²⁷⁸ Artículo 301.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁷⁹ Artículo 302 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁸⁰ Artículo 442.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁸¹ ZAMORA ROSELLÓ, M.R.: “Carrera académica: acreditaciones y legislación vigente” en VALENCIA SÁIZ, A.: “Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho”. Ed. Grupo Eumed.net. Málaga, 2014.

Grado de Derecho²⁸². Estas inquietudes no se producen en la Administración de Justicia que parece no tener conciencia del problema, dando la impresión que apuesta por la menor formación de su personal, como se deduce del sistema de acceso a los cuerpos que están exigiendo menos formación.

En la Administración de Justicia observamos que, con un desconcertante desconocimiento de la nueva realidad académica, se prevé una degradación importante al colocar en un plano de equivalencia la licenciatura en Derecho y el grado en Derecho.

Esto es lo que ocurre con las oposiciones a los Cuerpos especiales de la Administración de Justicia. Así, se han convocado procesos selectivos a Juez, Abogado-Fiscal y Letrado de la Administración de Justicia que establecen como uno de los requisitos esenciales de acceso ser licenciado o graduado en Derecho, colocando en un plano de identidad académica ambas titulaciones cuando, ya hemos visto, responden hoy a dos niveles distintos de cualificación de la enseñanza superior.

En la última convocatoria de oposiciones²⁸³ al Cuerpo de Secretarios Judiciales se establece como requisito el “estar en posesión o en condiciones de obtener el título de Licenciado o Graduado en Derecho”²⁸⁴. Lo mismo ocurre con la última convocatoria de oposiciones a la Carrera Judicial y Carrera Fiscal²⁸⁵ en el que se dispone que “Podrán concurrir al proceso los licenciados en Derecho o los que posean un título equivalente en los planes de estudio actuales, es decir, el Grado en Derecho”²⁸⁶. Ambas convocatorias se fechan y publican con posterioridad al 2 de octubre de 2015, en que se publica en el Boletín Oficial del Estado la resolución de equivalencia con el máster de la licenciatura en Derecho.

De este modo se presenta una colisión legal realmente trascendente, cuando se traslada a las convocatorias de oposición de los Cuerpos superiores la equivalencia de la licenciatura en Derecho al grado en Derecho.

Vamos a empezar a tener Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales en el terreno de la cooperación jurídica internacional con una cualificación inferior a sus colegas europeos: Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional, Red Española de Secretarios Judiciales en Cooperación Jurídica Internacional, Red de Fiscales de Cooperación

²⁸² RUIZ OJEDA, A.L.: “La adaptación de los estudios de derecho al EEES: La experiencia de los grupos piloto en las asignaturas de derecho administrativo I y II en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga” en Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, núm. 4 junio 2011. Ed. Grupo Eumed.net. Málaga, 2011. Págs. 65-72.

²⁸³ Orden JUS/2890/2015, de 23 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y por promoción interna, en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.

²⁸⁴ Apartado 4.1 de la Orden JUS/2890/2015, de 23 de diciembre

²⁸⁵ Acuerdo de 18 de diciembre de 2015, de la Comisión de Selección a la que se refiere el artículo 305 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el que se convocan pruebas selectivas para la provisión de plazas de alumnos de la Escuela Judicial, para su posterior acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez, y plazas de alumnos del Centro de Estudios Jurídicos, para su posterior ingreso en la Carrera Fiscal por la categoría de Abogado Fiscal (BOE 23 de diciembre de 2015).

²⁸⁶ Número 1 del apartado E del Acuerdo de 18 de diciembre de 2015, de la Comisión de Selección.

Instituto de la Ingeniería de España. Artículo publicado en fecha 16 de julio de 2014 en la sección “Actualidad de interés para los ingenieros” bajo el título “Ingenieros y funcionarios denuncian la indefensión de los titulados por el sistema antiguo”.

Internacional, IberRed, Eurojust, etc. Y todo ello con incumplimiento del objetivo de convergencia, mejor calidad y competitividad de la declaración de Bolonia.

Sin embargo, otros ámbitos jurídicos de acceso a la Administración Pública sí se han adaptado a la nueva realidad académica. Es el caso, por ejemplo, de la convocatoria de un concurso-oposición para proveer plazas de letrado de las Cortes Valencianas²⁸⁷.

La reciente publicación de la resolución de correspondencia al nivel MECES de la licenciatura en Derecho y la inmediata convocatoria de los procesos selectivos puede hacernos pensar en la concurrencia de cierto grado de imprevisión pero tampoco podemos desconocer la ancestral resistencia y querencia por la impermeabilidad al cambio de la Justicia que hace que su Administración sea un carro que avanza muchas veces con ruedas cuadradas. Si no se remedia asistiremos a una auténtica degradación de la cualificación académica para concurrir a las oposiciones a Juez, Fiscal o Letrado de la Administración de Justicia, que terminará de materializarse cuando, por el transcurso de los años, dejen de concurrir también licenciados en Derecho.

8. Costes en la Administración de Justicia

El artículo 24 de la Constitución española recoge que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”. “Este reconocimiento constitucional reconoce para la Justicia la necesidad de su general aplicación (todas las personas...), eficacia (la tutela efectiva...) y accesibilidad que la relaciona con el criterio de equidad; al no permitir la exclusión (...sin que en ningún caso pueda producirse indefensión)”²⁸⁸, se exige que no se pueda impedir el acceso a la Justicia por insuficiencia de medios económicos. La generalidad de este servicio público y su necesidad, implica que debe realizarse cualquiera que sea su coste, por muy elevado que sea. Sigue siendo válido el planteamiento que el gasto destinado para la Justicia no se determina por la cuantía que la misma supone para un país, sino en su relevancia como bien social. Esto hace que algunos obvien entrar en el tema, y menos discutir sobre el mismo, como si esa realidad tuviera que conllevar una postura de resignación porque hay que pagar “lo que sea”. Pero esto no debe ser así. El hecho de la generalidad y necesidad no exime a los Poderes Públicos de un control adecuado de los costes de la Administración de Justicia y se exige que lo suministre bajo los criterios de eficacia, eficiencia y equidad²⁸⁹.

Para lograr la exigencia de actuación conforme a estos criterios, es necesario determinar si el gasto público y los medios personales y materiales en que se traduce son

²⁸⁷ Correspondientes al subgrupo A1, publicada en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana de fecha 4 de febrero de 2016, y en que se exige como requisito de acceso “Estar en posesión del título de licenciado/da en Derecho o el grado en Derecho y título oficial de máster universitario que, de acuerdo con los planes de estudio vigentes, habilite para las actividades relacionadas con las funciones asignadas al cuerpo o haber cumplido las condiciones para obtenerlo antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes”.

²⁸⁸ VALIÑO CASTRO, A.: “Gasto público en Justicia. Algunas notas conceptuales y características en España”. Revista Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales nº 5. Ed. Universidad Complutense. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Madrid, 1999. Pág. 1.

²⁸⁹ *Ibidem*. p. 1.

suficientes para afrontar sus retos o hay carencia de medios, “como se viene aduciendo durante siglos (sic) y se denuncia con cierto ruido en tiempos recientes”²⁹⁰.

“Un buen diseño organizativo y una adecuada gestión constituyen dos elementos fundamentales para que cualquier organización, pública o privada, consiga los objetivos que pretenda. Se trata de dos elementos cruciales que permiten que se produzca más y de mejor calidad al menor coste (privado o social) o se obtengan otros resultados. Es esta una lección básica cuya aplicación en el ámbito de lo público es siempre más costosa debido a la estructura de incentivos de estas organizaciones, de quienes en ella trabajan y sus responsables y a otros factores. Se trata de algo que consiguió establecerse hace varios lustros en otros ámbitos públicos, como la sanidad o la educación, pero que todavía no ha penetrado las puertas del cerrado edificio de la justicia. Y así, la administración de justicia es todavía hoy el servicio público que sufre mayor atraso en materia de organización y gestión”²⁹¹.

La “economía de la justicia”, según Santos Pastor “es el análisis económico del sistema judicial. El sistema judicial agrupa las relaciones sociales «conflictivas» cuya resolución se encarga a la labor de los jueces y tribunales, así como la creación del derecho (jurisprudencia) y el mantenimiento de las competencias respectivas de los poderes del Estado”²⁹².

La necesidad implica, precisamente porque siempre se siente que hay escasez de medios, que haya que explicar, con transparencia, cómo se han utilizado los medios facilitados. “En cualquier caso, los sistemas judiciales tendrán que «ganarse» los medios que demandan, justificando las necesidades y explicando qué han hecho con los medios facilitados. Deben prestar más atención a esa tarea fundamental de los poderes públicos en los Estados democráticos: rendir cuentas a la sociedad de lo que hacen. Y para ello necesitarán un mejor conocimiento empírico de la justicia, y emplear adecuadamente los sistemas de información, los sistemas estadísticos entre otros”²⁹³.

Para entender cuáles son los costes de la Justicia²⁹⁴ se parte del concepto de coste, en el cual se incluyen tres dimensiones, referentes al gasto público, coste privado y los denominados “costes ocultos”, que se refieren a los daños que ocasiona el mal funcionamiento de la justicia produciendo pérdidas sociales, de producción o que afecta al crecimiento económico. La Justicia depende de los costes y de las dotaciones públicas con que cuenta. Los recursos son limitados y las necesidades son superiores a los recursos disponibles, por lo que casi siempre hay que hacer sacrificios para conseguir un objetivo²⁹⁵. Uno de los medios para conocer la situación de la Administración de Justicia y analizar su eficiencia es la estadística judicial. Sin embargo, en los últimos modelos aprobados para su

²⁹⁰ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. p. 272.

²⁹¹ PASTOR PRIETO, S.: “Prólogo” en SÁNCHEZ BLANCO, A. y otros: “La Nueva regulación de la oficina judicial”. Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2006. Pág. 9.

²⁹² VALIÑO CASTRO, A., ob. cit. p. 1.

²⁹³ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. p. 340.

²⁹⁴ Problemática económica y relaciones institucionales objeto de la preocupación de Alberto Ruiz Ojeda en “Fundamentos de regulación y competencia (el diálogo entre derecho y economía para el análisis de las políticas públicas). Ed. Iustel. Madrid, 2013. Págs. 17-22.

²⁹⁵ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. pp. 273-274.

utilización a partir del año 2017 no se tiene en cuenta la Nueva Oficina Judicial, de manera que no se podrán realizar comparaciones de órganos judiciales entre la antigua y nueva estructura, para determinar su eficiencia.

Con las reformas realizadas a partir del año 2003, tendentes a la modernización de la Justicia se han marcado las grandes líneas básicas en el Pacto de Estado, pero requiere una planificación general, mejor diseñada, pues “la Administración de Justicia avanza a su propio ritmo, quizás de manera fraccionada, ya que no existe una planificación general tendente a dar al ciudadano un verdadero servicio de calidad en el hecho de administrar justicia”²⁹⁶. “Seguramente por falta de tiempo, pero a veces porque no interesa, algunas de estas cuestiones ni siquiera suelen plantearse explícitamente por quienes viven de y gobiernan la justicia, aun cuando su importancia es grande para los ciudadanos, tal como se deduce del grado en que afectan a sus decisiones a la hora de recurrir —mejor, de dejar de hacerlo— a los tribunales. O de tener que incurrir en importantes costes de prevención porque la justicia no funciona, como acreditan los cuantiosos gastos de autoprotección, seguridad privada [...]. O cuando no se contrata a trabajadores por la incertidumbre existente acerca de qué dirán luego los juzgados de lo social [...]. O se deja de invertir o producir por la inseguridad jurídica que genera la actuación de la justicia”²⁹⁷.

Desde otra perspectiva, el sistema judicial incide en el desempeño económico, de forma directa en el gasto público, con la detracción de recursos del sector privado para destinarlos a su sostén, por lo que es importante conocer cuánto se gasta y si es mucho o poco según distintos estándares, y a la vez determinar la manera de mejorar el gasto sin mermar el servicio, o aumentar la calidad sin aumentar el gasto, como ocurre cuando se analiza en Economía el Sector Público o Hacienda Pública. Otras formas que inciden en el desempeño económico son el coste privado que han de soportar los que reclaman sus derechos ante la justicia y el coste oculto cuando la justicia no cumple adecuadamente su papel²⁹⁸.

8.1. Gasto público

Dentro de las partidas de gasto público en la Administración de Justicia, las más importantes son las referentes a medios personales, materiales y la justicia gratuita, destinándose en el año 2003 el 80% del presupuesto a recursos humanos²⁹⁹. Con la introducción de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, los recursos para esta partida debería ir en aumento, sin embargo, solo se dispone de datos globales del año 2003 (Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias transferidas), en el que el gasto total fue de 61 millones de euros³⁰⁰. Por lo que no hay datos para concluir si el aumento de la importancia de las nuevas tecnologías tiene su correlativo aumento de presupuesto. Ni siquiera analizando los Presupuestos Generales del Estado se puede

²⁹⁶ LOZANO ÁLVAREZ, M.A.; TORRES VELA, M.: “La nueva oficina judicial”. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007. Pág. 110.

²⁹⁷ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. pp. 11-12.

²⁹⁸ *Ibidem*. p. 109.

²⁹⁹ LOZANO ÁLVAREZ, M.A.; TORRES VELA, M., ob. cit. p. 106.

³⁰⁰ Boletín del Consejo General del Poder Judicial “La justicia dato a dato” del año 2003. Pág. 7.

extraer conclusión alguna, ante la diversidad de organismos que tienen competencia en esta materia dentro del Ministerio y ante la terminología equívoca que se utiliza.

Respecto al gasto público, dos son las premisas de las que siempre se parte, que con más recursos se arreglan los problemas de la Justicia y que se necesitan más jueces. Sin embargo, estudios realizados concluyen que los recursos de los que dispone la Administración de Justicia no están bien distribuidos. No es una cuestión de aumentar el número de juzgados en los lugares donde hace falta un juez adicional, duplicándose el coste que supone un juzgado, sino que bastaría con aprovechar las instalaciones, el equipo y el personal. Si bien es cierto que algunos juzgados están ubicados en instalaciones inadecuadas, lo más importante es la falta de formación y apoyo a la utilización de los sistemas de informática procesal. Es imprescindible gestionar mejor los medios de los que se dispone para evitar el actual despilfarro³⁰¹.

Para conocer si se dedican o no suficientes medios económicos, y ver la eficacia de esos medios o si se requiere mejorar la gestión de los mismos, se han utilizado una serie de indicadores o variables: presupuestos generales del Estado, número de jueces, asuntos resueltos y asuntos pendientes³⁰².

De los estudios que se han realizado al respecto durante el periodo 2000-2012³⁰³, se ha tomado como base cero el año 2000. “En el primer gráfico ponemos en relación los recursos presupuestarios y de personal —número de jueces— con la producción (A. Resueltos). Durante ese periodo el presupuesto creció un 125% y el número de jueces un 38% y, todo ello se tradujo en un incremento de los asuntos resueltos de un 38%. Es decir, el aumento en la producción fue idéntico al incremento del número de jueces”³⁰⁴.

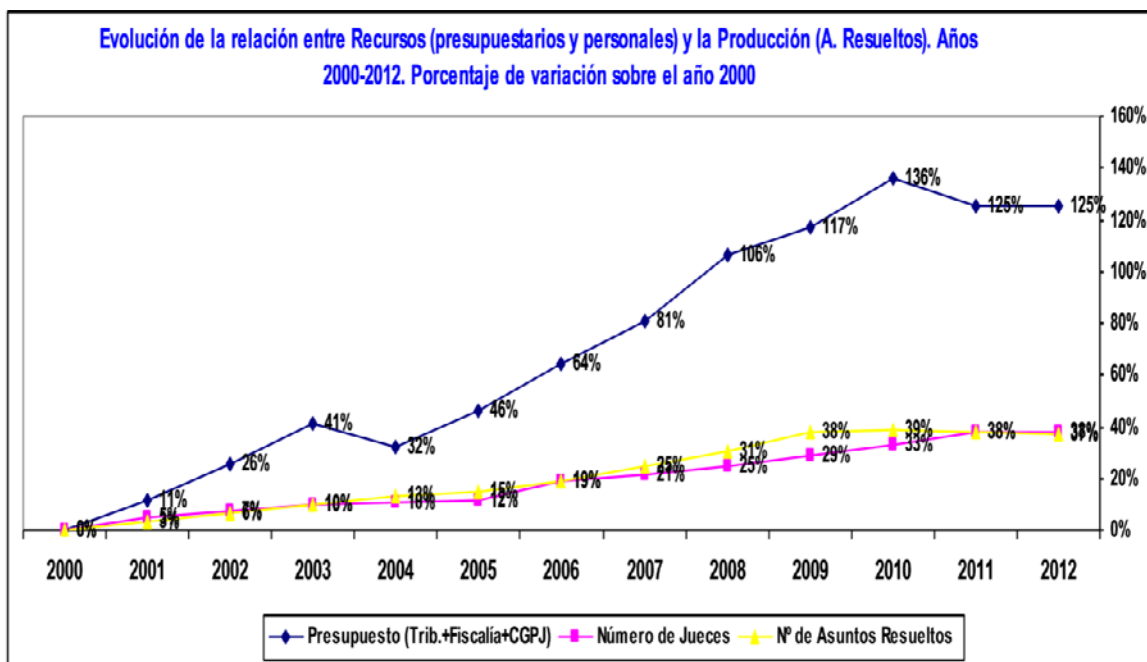


Gráfico elaborado por Pastor Prieto²⁷⁵.

³⁰¹ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. p. 339.

³⁰² Ibídem. p. 274.

³⁰³ Los dos siguientes gráficos son de PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. p. 340-341.

³⁰⁴ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. p. 340.

La evolución de las cuatro variables del gráfico siguiente (presupuesto, número de asuntos resueltos, número de jueces y número de asuntos pendientes), llevarían a la conclusión de que mientras el presupuesto y el número jueces aumentaron, el número de asuntos resueltos por juez no varió, aunque sin tener en cuenta la demanda de tutela judicial³⁰⁵.

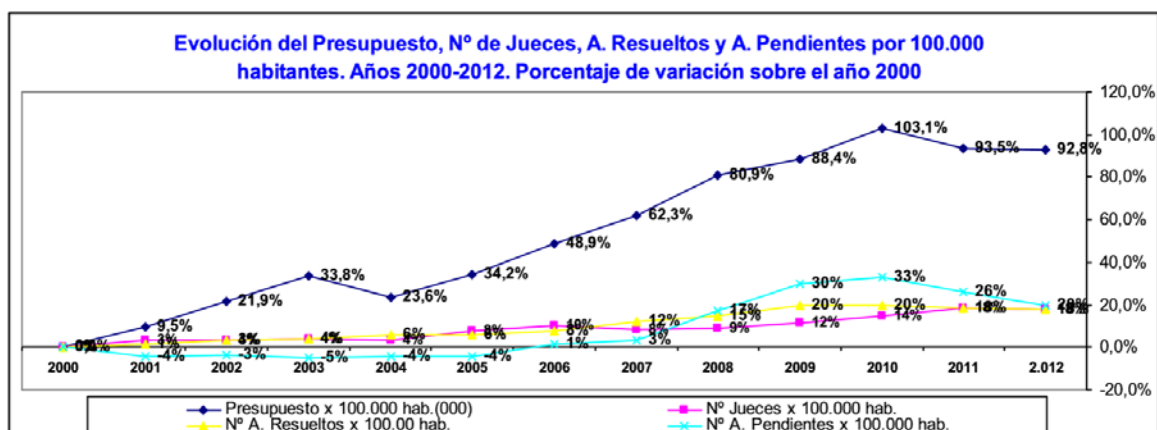


Gráfico agregado por el editor. Fuente: elaborado a partir de los datos del CGPJ, La Justicia Dato a Dato y Memoria del año 2002

Analizados los datos evolutivos de los presupuestos desde el año 2000 a 2012, número de jueces, asuntos resueltos y número de asuntos pendientes, en relación con la evolución de la población en España, se pone de manifiesto la necesidad de revisar las medidas de oferta de la tutela judicial para evitar continuar haciendo “políticas de más de los mismo” por la escasez de recursos presupuestarios que hacen insostenible seguir llevando el ritmo de crecimiento³⁰⁶. Se analizan los datos del periodo 2000-2012, por ser los disponibles en el momento de hacer el estudio³⁰⁷.

Al realizar este trabajo de investigación, los datos existentes actualmente son los relativos al periodo 2003-2015, con ellos hemos realizado la misma proyección, aunque tomando como base cero el año 2003, reflejando la evolución en % para el periodo disponible, con el presupuesto en Administración de Justicia, los asuntos resueltos, número de jueces y asuntos pendientes, introduciendo como nueva variable la de asuntos ingresados.

Para analizar los datos hay que tener en cuenta que en los años 2011 y 2012 se adoptaron una serie de medidas de ámbito económico para agilizar la justicia, consistentes en reducir el número de recursos de apelación³⁰⁸ y la imposición de tasas judiciales³⁰⁹, causando la disminución automática de asuntos pendientes de resolver, por no poder recurrirse sentencias dictadas en primera instancia o por no poder o no querer pagar el

³⁰⁵ A partir del año 2009 se produce una disminución de la demanda de la tutela judicial, que puede consultarse en el Anexo Asuntos ingresados en todas las jurisdicciones: 1994-2014, en la página 645.

³⁰⁶ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. pp. 341-342.

³⁰⁷ El profesor Santos Pastor fallece el 5 de enero de 2010 y los datos son actualizados por los colaboradores de la obra PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit.

³⁰⁸ Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

³⁰⁹ Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

justiciable la tasa para recurrir. Al mismo tiempo se reducen los asuntos ingresados por no poder o no querer pagar las tasas para acudir a la Administración de Justicia.

En siguiente gráfica³¹⁰ encontramos que en el periodo 2010-2015 se produce una disminución del 17,34% de los presupuestos de la Administración de Justicia y hay una gran reducción de asuntos pendientes, en torno al 34,27% (efectos de las medidas de agilización tomadas, antes referenciadas). La reducción de asuntos resueltos tiene una variación del 8,1% y la reducción de asuntos ingresados tiene una variación del 11,9%. Sin embargo, el número de jueces aumenta en el periodo 2010-2014 un 8,21%, siendo el aumento en el año 2015 del 10,79%.

De todos estos datos se deduce, que reduciendo el presupuesto se reduce el número de asuntos pendientes y que aumentar el número de jueces no tiene incidencia en el número de asuntos resueltos, teniendo en cuenta que hay menos asuntos que resolver. Por tanto, aumentar el presupuesto en la Administración de Justicia y el número de jueces no supone mejorar su eficiencia, debiendo concluirse que lo importante es la distribución y mejor gestión de los medios existentes.

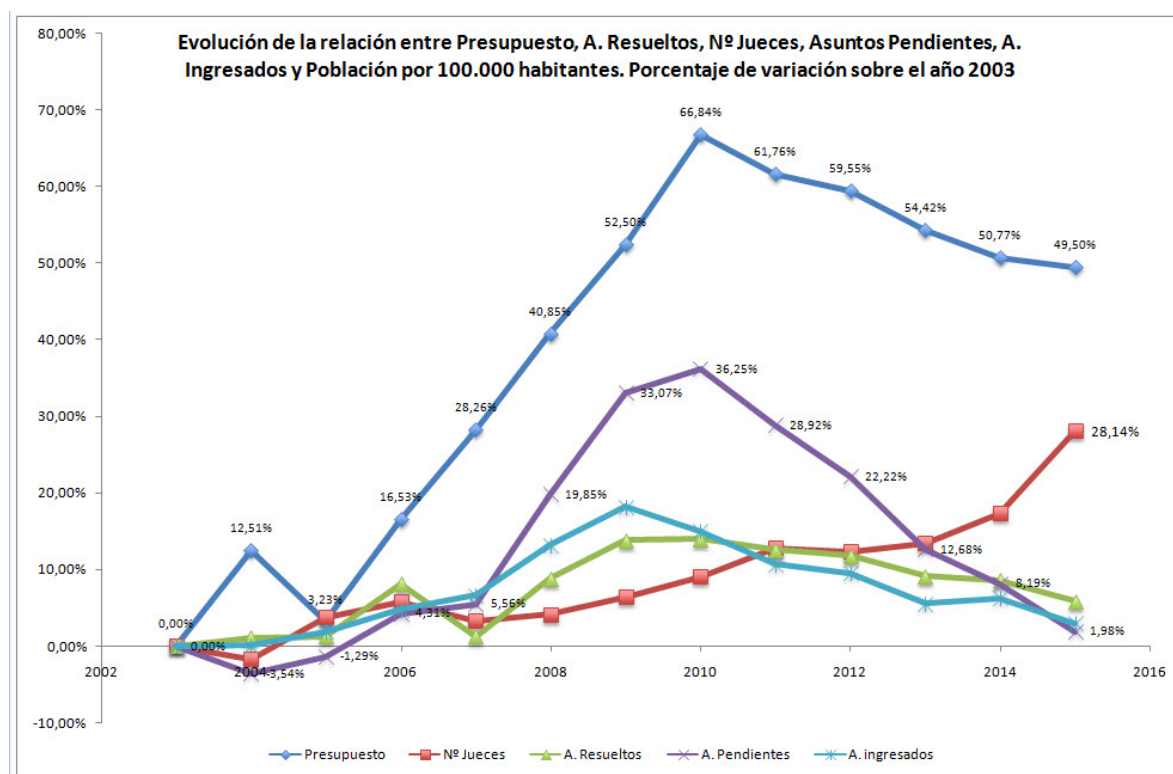


Gráfico de elaboración propia

Ahora bien, en el año 2009 se producen las reformas procesales donde se establecen las nuevas competencias de los Secretarios Judiciales, que tiene incidencia en la resolución de asuntos y por tanto en la reducción de asuntos pendientes, ya que sus resoluciones, a través de los Decretos definitivos, ponen término a un asunto, proceso o ejecución. En

³¹⁰ Gráfica de elaboración propia. Los datos tomados como base se encuentran en Anexo Justicia dato a dato en página 590.

concreto, en el año 2015, los Secretarios Judiciales dictaron 1.572.123 Decretos que pusieron fin a un asunto o proceso³¹¹.

8.2. Gasto privado

Esta materia “afecta al mercado de servicios jurídicos y al papel de los profesionales en los procesos judiciales y prejudiciales [...]. Lo que sí hemos podido constatar es la evidencia de que los costes directos privados habitualmente crecen con la cuantía. Más específicamente, suelen tener una parte fija mínima y una variable creciente con dicha cuantía, aunque menos que proporcionalmente”³¹². “En clara correspondencia con la escasa preocupación por los costes concurre la falta de información sobre ellos y, en consecuencia, la ausencia de estudios empíricos que sirvan de referencia y permitan ilustrar el presente análisis. [...] Podemos afirmar ya de entrada que la cuantía de muchos procedimientos hace dudoso que la vía judicial sea la más adecuada para su resolución, por lo que, en general, habría que proceder a la implantación de instrumentos más sencillos y baratos, y a mecanismos alternativos a la solución judicial de las controversias”³¹³, es decir, la escasa cuantía que se ventila en algunos procedimientos no compensan los costes que los mismos generan.

Entre los costes privados “encontramos, fundamentalmente, los pagos a profesionales: la asistencia letrada (abogados), representación (procuradores), peritos, expertos, etc.; así como las tasas judiciales, y, en su caso, las costas del procedimiento. Otros costes privados están constituidos por gastos no derivados de abonos a dichos profesionales o a la Administración de Justicia; así debemos consignar el coste del tiempo dedicado a las visitas de los profesionales de la justicia, o a la asistencia al tribunal a juicios y diligencias, y los gastos de la participación de los testigos (en los procedimientos penales también ha de añadirse el importante coste de la asistencia a juicio de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad). Aunque cuando no implique un desembolso económico, es indudable que también son costes: La pérdida patrimonial del valor de las acciones de una sociedad ante la perspectiva de un juicio. Y la dilación de los procedimientos judiciales”³¹⁴.

También hay que incluir en los costes privados que hay que incurrir para acceder a la justicia, la inserción de anuncios o edictos obligatorios; depósitos para recurrir, derechos de peritos y abonos de personas que hayan intervenido en el proceso; copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos que deban aportarse al procedimiento por exigirlo la Ley; derechos arancelarios que deban abonarse para el desarrollo del proceso. A estos conceptos básicos hay que incluir las reuniones que los clientes tienen con los abogados u otros profesionales para preparar el procedimiento, con los testigos y otros gastos como el transporte, así como las costas procesales³¹⁵. A estos gastos también habría que añadirle, después del despliegue de la Justicia digital, el coste de los medios técnicos para comunicarse con la Administración de Justicia y el tiempo dedicado a su utilización,

³¹¹ El letrado de la Administración de Justicia en cifras, 2015, del Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia. Pág. 67.

³¹² PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. p. 349.

³¹³ *Ibidem*. pp. 369-370.

³¹⁴ *Ibidem*. pp. 345-346.

³¹⁵ *Ibidem*. pp. 346-347.

así como los tiempos perdidos en los casos de errores en la comunicación. Otro coste privado que nunca se tiene en cuenta, es la falta de formación de todo el personal en las nuevas tecnologías. En ocasiones, la falta de conocimiento por parte de los integrantes de los órganos judiciales del funcionamiento de la firma electrónica hace que se rechacen documentos firmados y remitidos telemáticamente por considerar que no cumplen los requisitos legales, pero que cumpliéndolos no se sabe comprobar desde el órgano judicial³¹⁶ y obliga a volver a remitirlo, con pérdida de tiempo tanto del personal del órgano judicial como de los profesionales intervinientes.

La dilación en la resolución del procedimiento tiene un coste privado, ya que por lo general comporta “un coste para las partes, al menos para una (normalmente la demandante) y, con frecuencia, para la sociedad a través de los efectos externos que ocasiona en los demás litigantes y del gasto público que supone”. Las dilaciones no son un fenómeno al que la doctrina haya dedicado atención, más allá de considerar que una solución tardía no sirve para administrar justicia. Igualmente tampoco se ha dedicado atención a la ejecución de los procedimientos judiciales y a las causas de la inejecución y la frustración de los derechos reconocidos judicialmente. La imposición de intereses del principal es la constatación de la existencia del problema de la dilación, lo que puede llevar a crear inseguridad y falta de confianza en el sistema judicial que genera una Administración de Justicia injustificablemente lenta³¹⁷.

En el análisis del Libro Blanco de la Justicia del año 1997, se concluyó que la tercera parte de la dilación de los procedimientos es debida a actos de comunicación y suspensiones, una cuarta parte a problemas de gestión de la oficina judicial (incluyendo movilidad, rotación e interinidad), una décima parte a inactividad del titular de órgano judicial y una quinta parte por la duración total transcurrida desde que el caso está listo para sentencia y la fecha del dictado de ésta³¹⁸.

8.3. Gasto oculto

“Se trata de un conjunto de actividades económicas o de otro tipo que no se realizan por el mal funcionamiento de la justicia. A menudo son cuantiosas las pérdidas sociales imputables a las disfunciones judiciales. Los operadores registran ese mal funcionamiento como un aumento de la incertidumbre o de los costes o de unos menores beneficios de la actividad que estén desarrollando o piensen desarrollar, y tratarán de trasladarlo en cuanto puedan imponiendo una mayor prima de riesgo al país (o al prestatario), aumentando los precios, reduciendo la oferta de bienes y servicios o, en su caso, la demanda. [...] No representan costes pagos directos, [...] sino un tipo de costes indirectos o implícitos que no se visualizan y por eso a veces se denominan “costes ocultos”. Otro tipo de costes ocultos son motivados por los errores judiciales. No solo producen efectos en las partes del proceso sino que son señales para futuros litigantes y demás operadores. Raramente se tienen en cuenta las consecuencias futuras que tienen las decisiones erróneas o de las leyes u otros

³¹⁶ Se ha generalizado en la Administración de Justicia que un documento está firmado electrónicamente cuando en el documento aparece una imagen que así lo indica, en vez de ver dentro del documento si está incrustada la firma, ya que dicha imagen puede ser pegada y estar firmado electrónicamente el documento.

³¹⁷ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. pp. 359-360.

³¹⁸ Ibídem. pp. 727-728.

componentes del sistema jurídico, por mucho que estos errores sean gran parte de los problemas y soluciones³¹⁹.

9. Configuración legal y jurisprudencial de la figura del Secretario Judicial

9.1. Configuración legal del Secretario Judicial en la Administración de Justicia

En el Capítulo I del Título II del Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial se regula el Estatuto Personal de los Secretarios Judiciales, diferenciado de Jueces y Magistrados y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Los Secretarios Judiciales “son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial”³²⁰. No obstante, desempeñan “sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial”³²¹ y también son independientes puesto que la legislación vigente prohíbe a los órganos superiores de los Secretarios Judiciales dar a éstos instrucciones particulares relativas a asuntos concretos conforme el artículo 465 LOPJ, apartado 8, y los artículos 16, letra h), y 21, apartado 2, del Reglamento Secretarios Judiciales³²².

Los puestos de trabajo reservados al Cuerpo de Secretarios Judiciales se clasifican en tres categorías, teniendo lugar el ingreso en el Cuerpo por la tercera categoría, de manera que todo Secretario Judicial poseerá una categoría personal. Así mismo la consolidación de la categoría personal exige el desempeño de puestos de trabajo correspondientes a dicha categoría al menos durante cinco años continuados o siete con interrupción, no pudiendo consolidar una categoría superior sin previamente haber consolidado la inferior, aunque el desempeño de un puesto de categoría superior será computable para consolidar la inferior³²³.

Sin embargo, el Reglamento Secretario Judicial del año 2005 establece un “sistema perverso”, puesto que la categoría personal inicial será siempre la tercera que deberá consolidarse, y que no se comenzará a consolidar una categoría superior sin haber consolidado la inferior³²⁴. Por cuestiones económicas se ha dado una interpretación que supone de facto crear 5 categorías: la tercera no consolidada, la tercera consolidada, la segunda no consolidada, la segunda consolidada y la primera categoría. De esta manera, cuando se accede a la carrera, el Secretario Judicial, en vez de comenzar en una categoría como cualquier funcionario, no tiene en realidad ninguna categoría, porque tienen que transcurrir 5 años continuados o 7 con interrupción para poder obtener la categoría profesional tercera consolidada.

³¹⁹ PASTOR PRIETO, S.: “Análisis... ob. cit. pp. 120-121.

³²⁰ Artículo 440 Ley Orgánica del Poder Judicial

³²¹ Artículo 452 Ley Orgánica del Poder Judicial

³²² Conclusión 78 Abogado General Tribunal de Justicia Unión Europea (TJUE), Asunto C-503/15.

³²³ Artículo 441 Ley Orgánica del Poder Judicial

³²⁴ Artículo 77 Reglamento Secretario Judicial

Este es el resultado de mezclar el sistema implantado en la Administración General del Estado con el de la Administración de Justicia. Se mezclan las categorías profesionales en la Administración de Justicia con los niveles profesionales y su sistema de consolidación de niveles de la Administración General del Estado. Así, el sistema de consolidación de niveles de la Administración General del Estado lo trasladan a la obtención de la categoría inicial de los Secretarios Judiciales³²⁵. Esa interpretación no se realiza para ningún otro cuerpo de la Administración de Justicia ni de la Administración General del Estado. De esta forma, con el Reglamento Secretario Judicial vigente, para obtener la segunda categoría se necesitan 10 años en la carrera, circunstancia que no ocurría con los Reglamentos anteriores al del año 2005. Y esto ocurre sin justificación. Al parecer la razón estaba en que no pudiera llegar al Tribunal Supremo ningún Secretario Judicial con la primera categoría sin llevar al menos 15 años en la carrera.

Para el ingreso en el Cuerpo de Secretarios Judiciales se requiere ser español, licenciado en Derecho, no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad, así como superar las pruebas selectivas que se establezcan y el correspondiente curso teórico-práctico que podrá tener carácter selectivo. Se establecen dos sistemas de oposición, a través de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad³²⁶: sistema ordinario y concurso-oposición libre, éste último nunca ha sido utilizado.

Dentro de los sistemas de oposición se reserva un 30% de plazas para promoción interna por el sistema de concurso-oposición para funcionarios de carrera del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa que lleven, al menos, dos años de servicios efectivos en el mismo³²⁷. De manera que dentro del sistema ordinario nos encontramos de facto con dos formas de acceso: la promoción interna y la promoción libre.

Las situaciones administrativas y la jubilación de los Secretarios Judiciales será igual y con los mismos efectos que los establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados. Los Secretarios Judiciales designados Encargados del Registro Civil, podrán hallarse en situación de servicios especiales. Sin embargo, en el caso de presentarse como candidatos para acceder a cargos públicos representativos, podrán ser dispensados, por el Secretario General de la Administración de Justicia, de prestar sus servicios en la oficina judicial durante el tiempo de duración de la campaña electoral³²⁸.

Los Secretarios Judiciales estarán sujetos a las mismas incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los Jueces y Magistrados, con la excepción de pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos³²⁹.

Los supuestos de abstención y recusación son los mismos que los establecidos para Jueces y Magistrados, aunque después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2015³³⁰, se establece un procedimiento diferente para su tramitación, pasando a ser

³²⁵ Sentencia 299/2016, de 11 de mayo, de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

³²⁶ Artículo 442 Ley Orgánica del Poder Judicial

³²⁷ Artículo 442.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

³²⁸ Artículo 445.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

³²⁹ Artículo 445.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

³³⁰ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ref. BOE-A-2015-8167

los Secretarios de Gobierno los que resuelvan³³¹, en vez del Juez o Presidente del órgano Judicial, cuestión que se había convertido en curiosa para el caso de los Secretarios Judiciales de los Servicios Comunes de las Nuevas Oficinas Judiciales, puesto que en este caso no hay ningún Juez o Magistrado adscrito a dicho servicio.

En cuanto al régimen retributivo, los conceptos básicos serán iguales a los establecidos en la Ley para la Carrera Judicial, estableciéndose una regulación específica en el caso de las retribuciones complementarias y especiales, siendo éstas últimas compatibles con todos cualquier concepto retributivo³³².

Respecto a la naturaleza de su actividad, el Secretario Judicial, antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, era parte integrante del órgano judicial, como se desprende del antiguo artículo 238.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regulaba el ejercicio exclusivo de la fe pública judicial y preveía la nulidad de pleno derecho de los actos procesales cuando las vistas se celebraban sin su preceptiva intervención. Después de la reforma del año 2003 se deduce, del artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tiene una interrelación funcional con el Juez o Magistrado, integrando junto a sus titulares el respectivo órgano jurisdiccional³³³.

Después de la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2003, se deduce del contenido del artículo 456 “que el Secretario Judicial no solo es parte del órgano judicial, sino que participa del ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque no en su parte esencial. Así, siguiendo a Medina García, que recoge la cita que Gimeno Sendra hace de Carnelutti, *«la potestad jurisdiccional (...) integra todo un conjunto o haz de facultades que se desarrollan desde el órgano judicial hacia la sociedad y las partes, de la que la más importante, sin duda, es la de juzgar, que corresponde en monopolio a jueces y magistrados; pero tampoco cabe desconocer que, para poder pronunciar precisamente la sentencia, también son necesarias las potestades ordinarias, de instrumentación y de documentación, en las que, por ser imprescindibles en ellas la intervención de la fe pública, han de ser ejercitadas exclusivamente por el secretario (...)»*. [...] [Porque] tiene encomendadas también potestades ordenatorias y de decisión propias que, en la cita de Carnelutti, también forman parte de la potestad jurisdiccional, aunque no sean su parte más importante o esencial. [...] Quizá estaba esta distinción en la mente del legislador constituyente cuando el art. 117.1 de la Constitución se refiere a Jueces y Magistrados como quienes han de «administrar justicia», mientras que el art. 117.3 se refiere a Juzgados y Tribunales como titulares de la «potestad jurisdiccional», identificando ésta con órgano y no con sujeto personal, lo que parece indicar que quien forma parte de ese órgano puede participar de esa potestad jurisdiccional”³³⁴. Esta potestad jurisdiccional en su parte no esencial, es lo que nosotros preferimos denominar actividad jurisdiccional, para diferenciarlo de la función jurisdiccional *stricto sensu*.

³³¹ Artículo 446 Ley Orgánica del Poder Judicial

³³² Artículo 447 Ley Orgánica del Poder Judicial

³³³ HERNÁNDEZ VERGARA, A. (Coord.): “Enjuiciamiento civil. Comentarios a las Reformas Procesales”. Ed. SEPIN. Madrid, 2010. Pág. 12. Recogiendo la posición de SÁNCHEZ BLANCO, A. (2006 “Valoración y alcance de la reforma de la Oficina Judicial”, en *La nueva regulación de la Oficina Judicial*, Centro de Estudios Jurídicos, Aranzadi, Navarra, pág. 40.

³³⁴ HERNÁNDEZ VERGARA, A. (Coord.): “Enjuiciamiento civil. Comentarios a las Reformas Procesales”. Ed. SEPIN. Madrid, 2010. Págs. 12-13.

9.2. Configuración jurisprudencial del Secretario Judicial en la Administración de Justicia: el denominado tercer género

El Tribunal Constitucional en la STC 56/1990 estableció que “La Constitución no se preocupa de reservar a la exclusiva competencia del Estado más que ese aspecto nuclear que constituye la definición del concepto del Poder Judicial y que necesariamente deberá delimitarse por medio de la oportuna Ley Orgánica que determine «la constitución, el funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el Estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera» (art. 122.1), los cuales, con carácter de exclusividad, están llamados por la Constitución a administrar la justicia. El resto de facultades relacionadas con la Administración de Justicia, pero que no constituyen o inciden en ese núcleo irreductible del concepto natural del Poder Judicial, podrán venir atribuidas tanto a favor del Estado como a favor de las Comunidades Autónomas”³³⁵. Por lo que “se refiere al «personal al servicio de la Administración de Justicia», esto es, al personal que, precisamente por estar a su servicio, no integra la Administración de Justicia”³³⁶, alude a la antigua redacción del artículo 454.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, en vigor hasta la reforma del año 2003³³⁷, establecía que “Bajo la denominación de personal al servicio de la Administración de Justicia se comprenden los Secretarios judiciales, los Médicos Forenses, los Oficiales, Auxiliares y Agentes judiciales, así como los miembros de los Cuerpos que puedan crearse, por ley, para el auxilio y colaboración con los Jueces y Tribunales”, pero el Tribunal Constitucional estableció que “la única excepción a lo dicho es la de los Secretarios Judiciales que, por el carácter **parajudicial** de sus funciones, escapan al régimen del personal al servicio de la Administración de Justicia, constituyéndose, en cierto modo, como un **tercer género** entre dicho personal y los miembros integrantes del Poder Judicial”³³⁸.

Por ello, en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2003³³⁹, se elimina a los Secretarios Judiciales de la regulación del Cuerpo de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia³⁴⁰ y de otro personal, quedando regulados en libro aparte, en concreto en el Libro V³⁴¹.

Por otra parte el Tribunal Constitucional señaló que “Importa también subrayar que la justicia es administrada por Jueces y Magistrados (art. 117.1 de la Constitución), de tal modo que la Administración de Justicia y Poder Judicial son, en el plano constitucional, términos equivalentes”³⁴². “En cuanto a los Secretarios Judiciales, no hay, sin embargo, reparo en admitir que, respecto de sus funciones «parajudiciales», se insertan en la materia «Administración de Justicia y que, por ello, ni el ejecutivo estatal puede ostentar facultades

³³⁵ Antecedente 1º b) STC 56/1990

³³⁶ Antecedente 1º d) STC 56/1990

³³⁷ Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Ref. BOE-A-2003-23644

³³⁸ Antecedente 1º d) STC 56/1990. Las negritas son nuestras.

³³⁹ Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Ref. BOE-A-2003-23644

³⁴⁰ Libro VI “De los Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia y de otro personal”, artículos 470 a 540 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

³⁴¹ Libro V “De los Secretarios Judiciales y de la oficina judicial”, artículos 435 a 469bis Ley Orgánica del Poder Judicial.

³⁴² Antecedentes 2º STC 56/1990

gubernativas sobre ellos y sobre su actividad, ni procede la subrogación»³⁴³ de las Comunidades Autónomas.

“El art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia»; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, «al servicio de la Administración de Justicia», no están estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales”³⁴⁴. Aunque ya veremos que esa afirmación tiene que tener un límite, que efectivamente no afecte a la función jurisdiccional.

En conclusión, los Secretarios Judiciales forman parte de la “Administración de Justicia” o “Poder Judicial” pero sin administrar justicia, que está reservada a los Jueces y Magistrados, creando un tercer género para evitar que la competencia sobre los Secretarios Judiciales pasen del Estado a las Comunidades Autónomas. Así, nos encontramos que el Poder Judicial está integrado por los Jueces y Magistrados que ostentan la potestad jurisdiccional *stricto sensu*, y los Secretarios Judiciales que, como tercer género, participan de la actividad jurisdiccional pero sin ostentar potestad jurisdiccional. Por lo que cualquier alusión a potestad jurisdiccional referida a los Secretarios Judiciales debe entenderse inaceptable, fuera de lo que denominamos actividad jurisdiccional.

9.3. Integración del Secretario Judicial en el órgano judicial

“Quien considere el desenvolvimiento de un proceso advertirá que la actividad de que resulta el ejercicio de la función jurisdiccional no proviene de un solo hombre, junto al juez están otros hombres que hacen otras cosas, los cuales forman parte de la propia función... las exigencias de la Administración de Justicia no podrían ser satisfechas si la función judicial fuese confiada a una sola persona. El órgano u oficio judicial es, pues, un conjunto o reunión de personas a quienes se encomienda el ejercicio de la función judicial (Carnelutti)”³⁴⁵.

Los Secretarios Judiciales no forman parte de la Oficina Judicial porque solo pueden trabajar en ella el personal de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia³⁴⁶, que están regulados en el Libro VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los Secretarios Judiciales están encuadrados en el Libro V, dónde se regula su Cuerpo y

³⁴³ Antecedentes 1º b) STC 56/1990

³⁴⁴ FJ 6º STC 56/1990

³⁴⁵ GARRIDO CARRILLO, F.J., ob. cit. p. 9.

³⁴⁶ Artículo 435.4 Ley Orgánica del Poder Judicial

funciones, así como la organización y funcionamiento de la administración al servicio de jueces y tribunales, dónde los Secretarios Judiciales ostentan la dirección.

La regulación de las Unidades Procesales de Apoyo Directo constata el directo efecto de la interrelación funcional del Juez o de los Magistrados con el Secretario Judicial. "Son las correlativas actuaciones procesales que, a cada uno de ellos corresponde, las que materializan la actuación del órgano y las que dejan constancia de la actividad del órgano jurisdiccional ante las partes procesales"³⁴⁷.

"En la estructuración de los trámites procesales que marcan las leyes de Enjuiciamiento y en la interrelación funcional Juez o Magistrados y Secretario Judicial, el artículo 452.2 establece en la cláusula general de competencia de los Secretarios Judiciales, que sitúa en ellos la proyección exterior del órgano jurisdiccional, al disponer que «En el ejercicio de sus funciones, los Secretarios Judiciales cumplirán y velarán por el cumplimiento de todas las decisiones que adopten los Jueces o Tribunales en el ámbito de sus competencias» previsión normativa que focaliza, en el correspondiente Secretario Judicial, la relación con las partes procesales o sus representantes y las eventuales relaciones de instituciones o ciudadanos con el órgano jurisdiccional"³⁴⁸. Es el que recibe "cualquier referencia externa al órgano judicial del que forma parte inescindible con el Juez o Magistrado de Sala y, por ello, materializa todos los trámites del Juez o Magistrado de Sala ante las partes y de éstas ante el Juzgado o Sala"³⁴⁹. La finalidad "se sintetiza en preservar al Juez o a los Magistrados de sala de todo lo que es ajeno a su específica función material de dictar sentencias o autos, mediante la asunción por el Secretario Judicial de la intermediación de las actividades procesales, asumidas desde las Unidades Procesales de Apoyo Directo, desde los Servicios Comunes Procesales, o desde las Unidades Administrativas, complejo organizativo y operativo procesal que integra la función de racionalizar el conjunto de los trámites procesales y los trámites de gestión administrativa a ellos conexos"³⁵⁰. Aunque dichas Unidades Administrativas no se han desarrollado.

El Secretario Judicial, junto con el Juez o los Magistrados forman parte integrante del órgano judicial propiamente dicho, a diferencia del personal al servicio de la Administración de Justicia, que apoyan su funcionamiento. Los argumentos que sitúan al Secretario Judicial al margen del núcleo esencial de órgano jurisdiccional no se corresponden con la indiscutible realidad de que el órgano judicial no puede constituirse sin el Secretario Judicial, que realiza la trascendental dación de fe pública judicial de forma independiente, como mecanismo de salvaguardia de los derechos de los ciudadanos y de control del propio Juez. Si el Secretario Judicial forma parte esencial del órgano judicial, debe estar dentro del núcleo del concepto de Administración de Justicia y por tanto la incardinación institucional no puede ser la del Ministerio de Justicia³⁵¹.

³⁴⁷ SÁNCHEZ BLANCO, A. "Valoración y Alcance... ob. cit. p. 40.

³⁴⁸ *Ibidem*. p. 41.

³⁴⁹ *Ibidem*. p. 41.

³⁵⁰ *Ibidem*. p. 41.

³⁵¹ *Ibidem*. p. 108.

10. Estructura administrativa del Cuerpo de Secretarios Judiciales

10.1. Breve reseña histórica. Origen de las verdaderas competencias del Secretario Judicial en materia de personal y medios materiales

La estructura organizativa en la que ha desarrollado su labor el Secretario Judicial, ha sufrido una evolución que se ha ido adaptando a las modificaciones legales respecto a las normas procesales y sustantivas.

En el periodo de 1834 a 1944 no existía una verdadera oficina judicial, se limitaba a la Secretaria del Juzgado y al Secretario Judicial y las personas que éste contrataba para realizar las tareas mecánicas y de soporte del juzgado, solo era conocido el alguacil (antecedente inmediato del agente judicial) y solo estaba el personal que establecía el Secretario en función de la carga de trabajo³⁵².

En el periodo 1944-1985 a pesar de las modificaciones legales, no se cambia la filosofía de la estructura anterior. Se plantea que la organización existente se formalice y que el personal se funcione, dependiendo del Secretario Judicial. Existía un Modelo Clásico de oficina judicial, configurado como una organización administrativa que daba soporte a los titulares de la función jurisdiccional para que la pudieran desarrollar. Se trata de un modelo único, en el que hay tantas oficinas como órganos judiciales, donde no hay uniformidad a la hora de tramitar los procedimientos al no existir una técnica de gestión homogénea. Se adolece de falta de eficiencia al existir disparidad de criterios en las tareas repetitivas, con una organización desigual pues cada Juez y Secretario Judicial adoptan sus propios criterios. Y en el que no están definidos los sistemas de control en horarios, cargas de trabajo, etc.³⁵³.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, el legislador se vio obligado a elaborar la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, que afectaba al personal al servicio de la Administración de Justicia y que quería conseguir una modernización de la Administración de Justicia, aunque apenas si hubo cambios en cuanto a la oficina judicial³⁵⁴.

En el periodo 1985-2003, se resaltan tres hitos importantes: la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, el Libro Blanco de la Justicia de 1997 y el Pacto para la reforma de la Justicia de 2001³⁵⁵.

La Ley Orgánica del Poder Judicial sufrió modificaciones para adaptarla a las leyes procesales y sustantivas, permitiendo la posibilidad de crear Servicios Comunes con limitaciones, pero por primera vez se reconoce la posibilidad de establecer una estructura diferente a la existente hasta ese momento³⁵⁶.

³⁵² GARRIDO CARRILLO, F.J., ob. cit. p. 21.

³⁵³ *Ibidem*. pp. 22-23.

³⁵⁴ *Ibidem*. p. 22.

³⁵⁵ *Ibidem*. p. 24.

³⁵⁶ *Ibidem*. pp. 25-26.

El Libro Blanco se convirtió en un elemento dinamizador del proceso de cambio de la Administración de Justicia, que revelaba signos evidentes de agotamiento. La configuración de la justicia como servicio público, dando importancia a temas de la organización y el propio lenguaje de gestión que utilizaba, proponía una serie de soluciones. Apostaba por mayor presencia de la Comunidades Autónomas en la gestión de la Administración de Justicia, mediante la supresión de cuerpos nacionales con excepción de los Secretarios Judiciales, de los cuales propugnaba su incorporación al Consejo General del Poder Judicial^{357 358}.

En el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, al que hemos hecho alusión³⁵⁹, las Comunidades Autónomas reivindicaron la ampliación de competencias en diferentes ámbitos y se acordaron los principios que habrían de servir de base a la reforma de la Oficina Judicial, los cuales se utilizaron para el diseño de la Nueva Oficina Judicial³⁶⁰.

Por último, el periodo a partir de las reformas del año 2003, que analizaremos con posterioridad.

Para comprender la situación actual de los Secretarios Judiciales, atribuyéndole competencias sin que aparezcan en su reglamento, es preciso hacer una breve reseña histórica.

En el periodo 1966 hasta 1985, se establecía que “La competencia en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia se ejercerá por los propios Órganos judiciales o del Ministerio fiscal y por los correspondientes de la Administración Central en la esfera que a cada uno le sea propia, con arreglo a la Ley”³⁶¹, de forma que esa competencia del personal le correspondía a los Secretarios Judiciales, al ser los “Jefes inmediatos y directos del personal afecto a la Secretaría”³⁶².

En el Reglamento del año 1968³⁶³ se establecía que correspondía al Secretario Judicial la exacción de las tasas judiciales. Los Reglamentos desarrollaban la ley reguladora de las tasas³⁶⁴, uno respecto a las tasas administrativas del Ministerio de Justicia por las que pagaba la “retribución complementaria del personal, gastos de material y de naturaleza diversa”³⁶⁵ de determinados Registros, y otro respecto a las tasas judiciales³⁶⁶ cuya

³⁵⁷ GARRIDO CARRILLO, F.J., ob. cit. p. 27.

³⁵⁸ La propuesta de incorporación de los Secretarios Judiciales al Consejo del Poder Judicial no tuvo lugar como hemos hecho referencia en el apartado 1.1. Justificación histórica del Consejo General del Poder Judicial, en página 44.

³⁵⁹ Ver apartado 2. Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia: 28 de mayo de 2001, en página 44.

³⁶⁰ GARRIDO CARRILLO, F.J., ob. cit. pp. 29-30.

³⁶¹ [Ley 11/1966, de 18 de marzo, de Reforma Orgánica y Adaptación de los Cuerpos de la Administración de Justicia a la Ley de Funcionarios Civiles del Estado](#)

³⁶² [Artículo 74 Decreto 1019/1968, de 2 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia](#)

³⁶³ [Artículo 71 Decreto 1019/1968, de 2 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia](#)

³⁶⁴ [Ley de 26 de diciembre de 1958 reguladora de tasas y exacciones parafiscales](#)

³⁶⁵ [Artículo 6.1 b\) Decretos 1034/1959, de 18 de junio, por el que se convalida y regula la exacción de tasas administrativas del Ministerio de Justicia](#)

liquidación correspondía al Secretario Judicial, las cuales una parte servía para la retribución directa de los funcionarios adscritos a ese sistema³⁶⁷. Estas tasas fueron suprimidas a partir del 1 de enero de 1987³⁶⁸ por la Ley 25/1986 de supresión de tasas.

Antes de 1947³⁶⁹ los Secretarios Judiciales cobraban su sueldo de aranceles. Debiendo elegir, a partir de esa fecha, entre tres sistemas: arancel, sueldo y participación en los aranceles o sueldo y gratificación fija sobre el sueldo. De manera que los Secretarios Judiciales que siguieran cobrando por arancel verían reducido en “un 30% su importe en concepto de gastos de personal y material de la Secretaría”, ya que en todo caso tenía la obligación de liquidarlo y administrarlo.

“Hasta entonces, y de forma similar a como en la actualidad lo siguen haciendo los notarios y registradores, era el secretario el que lo liquidaba y lo cobraba, y con su rendimiento procuraba el mantenimiento de los servicios del juzgado. El personal que trabajaba en la oficina era dependiente del Secretario, que pagaba su nómina y dirigía la organización del trabajo, la contratación y cese de los administrativos y agentes, incluida la previsión social de los mismos. No obstante, y pese a esta importante reforma, la principal función del Secretario continuó siendo la de liquidar y cobrar el arancel y “dirigir la empresa”. Los jueces se incorporaban a una oficina que enteramente era gestionada por el Secretario, que era el responsable de formar las causas, de la custodia de los autos, de dar la fe pública, de mantener el edificio, (la mayor parte de las veces de alquiler), y proveer del mobiliario y servicios, y que debía procurar que todo estuviese preparado para que el juez pudiera realizar su cometido”³⁷⁰.

A partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, “los Secretarios judiciales remunerados exclusivamente por arancel o acogidos al sistema mixto de retribución mediante sueldo y participación arancelaria, únicamente percibirán [...], los sueldos y complementos con arreglo a su categoría y destino, establecidos con carácter general para el Secretariado, más un treinta por ciento del sueldo que les corresponda, en concepto de gratificación, sin que puedan percibir participación arancelaria de clase alguna [...]”³⁷¹.

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985³⁷² la competencia para proveer de medios precisos para el desarrollo de las funciones de los Juzgados y Tribunales corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, siendo el Consejo General del Poder Judicial el que remitiría anualmente la relación de necesidades. Sin perjuicio de las competencias que pudieran atribuirse a las Comunidades Autónomas a

³⁶⁶ Decreto 1035/1959, de 18 de junio, por el que se convalida y regula la exacción de tasas judiciales (ver artículo 8 en el que la liquidación corresponde al Secretario Judicial).

³⁶⁷ Artículo 8.3 y 9 Decreto 1035/1959, de 18 de junio, por el que se convalida y regula la exacción de tasas judiciales

³⁶⁸ Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de Supresión de las Tasas Judiciales

³⁶⁹ Artículo 4 y Disposición Transitoria Primera Ley de 8 de junio de 1947 sobre organización del Secretariado y personal auxiliar y subalterno de la Administración de Justicia

³⁷⁰ ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Del arancel a la modernidad, pasando por las tasas y desplazamientos (notas históricas sobre el modelo de Oficina Judicial español)”. 01/02/2011. Página 13. Accesible en www.juecesdemocracia.es (Sección Artículos) <https://goo.gl/TzxNMO> . Último acceso 28/02/17.

³⁷¹ Disposición Transitoria vigésima tercera Ley Orgánica del Poder Judicial

³⁷² La Ley Orgánica del Poder Judicial entró en vigor el 03/07/1985.

través de las transferencias correspondientes, debiendo emitir informe favorable el Consejo General del Poder Judicial para la aprobación de los recursos propios de la Administración de Justicia³⁷³.

En materia de personal al Servicio de la Administración de Justicia también corresponden al Ministerio de Justicia “todas las materias relativas a su Estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación y perfeccionamiento, así como la provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario”³⁷⁴. De esta forma, los Secretarios Judiciales dejan de ser los “Jefes inmediatos y directos del personal afecto a la Secretaría”³⁷⁵, como ocurría en 1968, y conforme al Reglamento de los Secretarios de 1988, ejercían “la jefatura directa de los oficiales, auxiliares y agentes de la administración de justicia y demás integrantes de la Oficina Judicial”³⁷⁶.

Con el Reglamento de Secretarios Judiciales de 1988³⁷⁷, el Secretario Judicial es el “director de la Oficina Judicial” que “ejerce la jefatura directa sobre los funcionarios de la administración de justicia”. Aunque debían “ser oídos, verbalmente o por escrito, por los jueces y presidentes, antes de resolver, informar o dar curso a cualquier solicitud del personal de la oficina relacionada con ésta cuyo otorgamiento o denegación por el Órgano competente pueda afectar al funcionamiento de aquella”³⁷⁸, es decir, la jefatura era “tutelada”.

Así mismo, el Secretario Judicial debía “Poner en conocimiento de la autoridad competente las necesidades de medios personales y materiales indispensables para el funcionamiento de la oficina que no puedan ser atendidas mediante redistribución o reorganización de los efectivos”³⁷⁹ y “Dirigir a la autoridad competente las propuestas que estime adecuadas a la reorganización, redistribución de efectivos o creación de servicios comunes en orden al más eficaz funcionamiento de la oficina”³⁸⁰, siguiendo la tradición histórica cuando era el encargado de la compra del material y contratación de personal.

Cuando se produce un despliegue mayor en las transferencias en materia de Justicia a las Comunidades Autónomas se reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1994 y se concreta que “las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia corresponden al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas en todas las materias relativas a su Estatuto y régimen jurídico,

³⁷³ Artículo 37 (del texto original de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) cuando entró en vigor el 03/07/1985).

³⁷⁴ Artículo 455 (del texto original de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) cuando entró en vigor el 03/07/1985).

³⁷⁵ Artículo 74 [Decreto 1019/1968, de 2 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia](#)

³⁷⁶ Artículo 8.1 [Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. \(Vigente hasta el 21 de enero de 2006\)](#)

³⁷⁷ Artículo 8.1 del [Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. \(Vigente hasta el 21 de enero de 2006\)](#)

³⁷⁸ Artículo 8.1 del RD 429/1988

³⁷⁹ Artículo 8.1 del RD 429/1988

³⁸⁰ Artículo 8.1 del RD 429/1988

comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario”³⁸¹.

Este despliegue competencial culminó con la reforma del año 2003³⁸², donde desaparecen las funciones de jefatura directa sobre los funcionarios de la administración de justicia, quedando los Secretarios Judiciales como directores técnico-procesales de la Oficina Judicial³⁸³ con competencia para “la organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia”³⁸⁴. Debiendo a este fin, “ordenar la actividad del personal e impartir las órdenes e instrucciones que estimen pertinentes en el ejercicio de esta función, sin perjuicio de las competencias que en materia de organización y gestión de personal correspondan al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas con traspasos recibidos [...]”³⁸⁵.

Sin embargo, a pesar de reducirse considerablemente las competencias del Secretario Judicial respecto a los medios personales y materiales, en la práctica sigue siendo el encargado de solicitar dichos medios, ya que es el que tiene que hacer las solicitudes de personal y material, y es la Administración competente la que decide si lo concede. Donde el criterio que suele utilizarse es el precio y no la calidad.

10.2. El Secretario Judicial, en la reforma del año 2003

El libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial, después de la reforma de 2003, regula la figura del Secretario Judicial, que siguiendo el apartado décimo del Pacto de Estado³⁸⁶ amplía sus funciones, además de dar mayor precisión a las funciones que ya estaban atribuidas en la legislación anterior, de forma que “se convierte en una de las claves de la actual reforma”³⁸⁷.

Se introducen las nuevas tecnologías en la fe pública judicial³⁸⁸ y se establece la obligación de colaboración del Secretario Judicial con las Comunidades Autónomas con competencias asumidas para la efectividad de las funciones que éstas ostentan en materia de medios personales y materiales³⁸⁹. Es necesario, para que sean efectivas, la reforma de las leyes procesales, para dar al Secretario Judicial las competencias que se establecen con la reforma del 2003, ya que de otra manera no tendrían virtualidad práctica.

³⁸¹ Artículo 455 (Ley Orgánica del Poder Judicial texto vigente desde 09/12/1994, que a partir de Reforma 2003 pasa al artículo 471).

³⁸² Artículos 452 a 462 [Ley Orgánica del Poder Judicial](#)

³⁸³ Artículo 8 a) del [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

³⁸⁴ Artículo 8 a) del [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

³⁸⁵ Artículo 8 a) del [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

³⁸⁶ [Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001](#)

³⁸⁷ Exposición de motivos de la [Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre](#).

³⁸⁸ Artículos 452 y 453 Ley Orgánica del Poder Judicial.

³⁸⁹ Artículo 452.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

10.3. El Secretario Judicial como director de la oficina y jefe de personal. Dependencia orgánica, homogeneización de actuaciones

A lo largo de la historia los símbolos siempre han sido importantes, tan importantes que en el derecho romano era una forma de adquirir la propiedad. La importancia del cargo siempre ha estado reflejada en el simbolismo, que referido a los Secretarios Judiciales trataban de marcar una diferencia respecto a los Jueces; aunque competencialmente eran los jefes del personal, la realidad hacía que con pequeños detalles estuvieran subordinados al Juez. Así en el anterior Reglamento orgánico del año 1988 se establecía que “en ningún caso podrán los Secretarios usar, cuando se reúnan en actos solemnes o de oficio, condecoración que les dé derecho a tratamiento superior al que corresponda al Presidente del Tribunal o Juez respectivo”³⁹⁰. Incluso el horario con el Reglamento de 1968 lo establecía el Presidente del Tribunal o el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción respectivo, hasta que en el Reglamento de 1988 se transfiere esta competencia al Consejo General del Poder Judicial.

A partir de la reforma del año 2003 se amplían las funciones del Secretario Judicial, adquiere nuevas competencias y se produce un cambio en el reconocimiento que se le da, quedando reflejado en el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales de 2005³⁹¹ (en adelante Reglamento Secretarios Judiciales), donde se eliminan esos símbolos de subordinación al Juez.

El Cuerpo de Secretarios Judiciales se regula por la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento³⁹², donde el desarrollo reglamentario es escaso y contradictorio en algunos casos con la Ley Orgánica, ya que ésta ha sufrido modificaciones y el Reglamento no. La última reforma en el año 2015³⁹³.

Bajo la superior dependencia del Ministerio de Justicia el Cuerpo de Secretarios Judiciales se organiza en una estructura piramidal y jerarquizada, muy parecida a la Carrera Fiscal³⁹⁴, aunque más independiente por no poder recibir instrucciones sobre

³⁹⁰ Artículo 4.2 del [Reglamento orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales de 1988](#). En muy parecidos términos se refiere el artículo 7 del Decreto 1019/1968, de 2 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia.

³⁹¹ [Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales](#)

³⁹² [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

³⁹³ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

³⁹⁴ Artículo 22.2 de la [Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal](#)

El Fiscal General del Estado ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal. 3. El Fiscal Jefe de cada órgano ejercerá la dirección de éste y actuará siempre en representación del Ministerio Fiscal bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General del Estado. 4. Corresponde al Fiscal Jefe la dirección y jefatura de la Fiscalía respectiva; al Teniente Fiscal, sustituir al jefe cuando reglamentariamente proceda y ejercer, junto con los fiscales y por delegación de aquel, las funciones propias de la Fiscalía.

asuntos concretos³⁹⁵. Sus órganos superiores son el Secretario General de la Administración de Justicia, el Secretario de Gobierno y el Secretario Coordinador.

El Secretario General de la Administración de Justicia, está integrado dentro de la estructura del Ministerio de Justicia, tiene como funciones las de dirección y coordinación de los Secretarios de Gobierno y el resto de Secretarios Judiciales, a través de facultades³⁹⁶ decisorias, consultivas, inspectoras, homogeneizadoras, etc. Sin que pueda impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos³⁹⁷.

Los siguientes órganos superiores jerárquicos son el Secretario de Gobierno y el Secretario Coordinador Provincial, en la forma que se determine en las relaciones de puestos de trabajo. Sin perjuicio de las competencias³⁹⁸ de los Secretarios de Gobierno de dirección y organización de los Secretarios de Coordinación que de él dependan, pueden impartir las instrucciones sobre cooperación con las Comunidades Autónomas que en su ámbito territorial tengan transferidas competencias en Justicia y, entre otras, aprobar protocolos³⁹⁹ de actuación de las Nuevas Oficinas Judiciales.

En el ámbito territorial de la Provincia, el Secretario Judicial depende del Secretario Coordinador Provincial. Esto supone que si bien a los Secretarios Judiciales se les encomienda la dirección de la Oficina Judicial, se puede convertir en un mero ejecutor de las órdenes del Secretario Coordinador, ya que éste puede dictar instrucciones sobre el funcionamiento de los servicios, coordinar el funcionamiento de los Servicios Comunes entre ellos y con las Unidades Procesales de Apoyo Directo. Así mismo, el Secretario Judicial podría no tener autonomía para organizar y distribuir el trabajo de los funcionarios de las Unidades de Apoyo Directo a las que esté adscrito, ya que el Secretario Coordinador también tiene competencia sobre ello, “sin perjuicio de las facultades que corresponden al titular del órgano judicial”⁴⁰⁰, de manera que el Secretario Judicial seguirá teniendo la competencia pero cumpliendo las órdenes del Secretario de Gobierno o Coordinador, en el caso de que hayan dado instrucciones sobre la materia. Aunque en ningún caso “podrán impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que un secretario judicial intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso”⁴⁰¹.

Los Secretarios Judiciales, en el caso de que necesiten medios personales y materiales para las Oficinas Judiciales deben hacer llegar esa necesidad a través del Secretario Coordinador, el cual a su vez debe informar al Secretario de Gobierno⁴⁰². Siendo la administración competente, Ministerio de Justicia o Comunidades Autónomas con competencias transferidas, las que si lo consideran oportuno acuerden proporcionarlo. De esta forma los Secretarios Judiciales tienen una competencia residual, solo en el caso de que los Secretarios Coordinadores no hayan establecido nada respecto a la organización. En el

³⁹⁵ Artículo 465.8 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 16.1 h) y 21.2 Reglamento Secretarios Judiciales.

³⁹⁶ Artículo 21 [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

³⁹⁷ Artículo 21.2 [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

³⁹⁸ Artículo 16 [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

³⁹⁹ Artículo 8 [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

⁴⁰⁰ Letra e) del artículo 18 [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

⁴⁰¹ Artículo 465.8 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁴⁰² Letra c) del artículo 18 [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

caso de que sí lo hubieran establecido deben asegurarse, en todo caso, “la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia, [...] sin perjuicio de las competencias que en materia de organización y gestión de personal correspondan al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas con traspasos recibidos”⁴⁰³.

La coordinación es dispar en los diferentes territorios, en cuanto a la forma de realizarse, informáticamente o en papel, se limita a las vacaciones y permisos de los funcionarios y a la petición de material, aunque la última palabra la tiene la Administración que puede no hacer caso. Se hace referencia a la coordinación cuando la decisión es de otros. De esta forma, se les exige a los Secretarios Judiciales el cumplimiento de sus funciones sin tener capacidad real y efectiva de disposición sobre los medios materiales y personales de la Administración de Justicia. Esto sorprende, pues el Secretario Judicial es el que mejor conoce las necesidades reales de la Oficina Judicial. Sería conveniente arbitrar un sistema que permitiera a los Secretarios Judiciales comunicar las necesidades de material y personal directamente al Ministerio de Justicia, a la Subsecretaría competente, obviando al personal jerárquico intermedio, que estaría centrado en otras materias, teniendo sentido la coordinación.

Tampoco existe ningún mecanismo de protección de las funciones y competencias de los Secretarios Judiciales, cuando los Jueces y Magistrados por la vía de los hechos dictan resoluciones o resuelven asuntos que son competencia de los Secretarios Judiciales.

11. Incorporación de las Nuevas Tecnologías en la Administración de Justicia. Cambios que deben acometerse para la adaptación legal

El mundo digital está desarrollándose sin una base teórica sobre sus implicaciones en la Administración pública⁴⁰⁴. Al igual que ocurre en la Administración General del Estado, en la Administración de Justicia la ecuación “administración-nuevas tecnologías” va más allá de la simple evolución hacia una Administración más eficaz y moderna, de forma que no es sólo modernizar según los avances tecnológicos, y adaptar su organización y procedimientos a la nueva realidad. Hay que ver las implicaciones que tiene esos avances tecnológicos en la Administración de Justicia. Actualmente no hay una eficaz adaptación legislativa a lo que puede hacer la tecnología, pues la técnica siempre tiene que adaptarse a la ley, que sigue aún los parámetros y formas de actuar de épocas antiguas donde solo existía papel.

Una de las características de las actuaciones judiciales es su publicidad⁴⁰⁵, las normas procesales exigen que las partes tengan conocimiento de todo lo actuado, con las excepciones que en ellas se establecen. Por ello la reforma de la Oficina Judicial exige que se incorporen las nuevas tecnologías, herramientas que facilitan el trabajo, en la medida que ayudan a realizar tareas procesales que se repiten, al tener que cumplirse lo dispuesto en la

⁴⁰³ Artículo 8 a) [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

⁴⁰⁴ PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Administración electrónica y ciudadanos”. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters). Pamplona, 2011. Pág. 26.

⁴⁰⁵ [Artículo 120.1 Constitución](#)

ley y permitan, al mismo tiempo, que tareas de comunicación se optimicen al utilizar los nuevos medios tecnológicos. Para garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁰⁶, las Administraciones con competencia en materia de Administración de Justicia dotarán a las oficinas judiciales y fiscalías de sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación electrónica de los procedimientos⁴⁰⁷.

Teniendo en cuenta que el desarrollo del Estado autonómico se ha producido mucho más rápido que la adaptación de la normativa del Poder Judicial a esa realidad, fue necesario que una reforma de la Administración de Justicia tuviera en cuenta el proceso de traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de medios personales y materiales. No todas las Comunidades Autónomas han asumido esas competencias y las que las han asumido no lo han hecho de igual forma⁴⁰⁸ (han recibido transferencias las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Cataluña, Valencia, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco y La Rioja). Esa falta de actualización normativa hizo que no existieran mecanismos de colaboración y coordinación entre Administraciones con competencias en Justicia, de forma que se cumpliera lo que la reforma de 2003 pretendía, que era asegurar “la autonomía funcional y orgánica de cada centro de decisión”⁴⁰⁹.

A pesar de que las nuevas tecnologías son una herramienta muy importante para la Administración de Justicia, la referencia a ellas en los programas de oposiciones de acceso a los diferentes cuerpos es escasa o inexistente. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito universitario, dónde se tiene conciencia que la implantación constante de nuevas tecnologías obliga a un reciclaje continuo⁴¹⁰. Así, en el programa de acceso al Cuerpo de Secretarios Judiciales existen tres temas referentes a la obligación de utilización del código de conducta para usuarios y equipos y sistemas informáticos, a la administración judicial electrónica y otro al expediente judicial electrónico⁴¹¹ y en el programa de acceso a los cuerpos de funcionarios existe un tema referente a las nuevas tecnologías, el expediente judicial y la firma digital⁴¹². En el resto de programas para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal no hay ninguna alusión a ello⁴¹³, incluido el previsto a partir del año 2017⁴¹⁴. No se

⁴⁰⁶ Artículo 24 Constitución

⁴⁰⁷ Disposición Adicional 2ª de la Ley 18/2011

⁴⁰⁸ Ver Anexo Normas de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas en página 557.

⁴⁰⁹ Exposición de Motivos LO 19/2003.

⁴¹⁰ ZAMORA ROSELLÓ, M.A.: “La docencia de las disciplinas jurídicas a través de las presentaciones 20x20” en Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, Núm. 10, junio 2014. Ed. Grupo Eumed.net. Málaga, 2014. Pág. 114.

⁴¹¹ Temas 1, 8 y 9 de la organización y estructura de la Administración de Justicia según Orden JUS/1848/2016, de 24 de noviembre, por la que se modifica la Orden JUS/2250/2006, de 3 de julio, por la que se publican los programas de acceso al Cuerpo de Secretarios Judiciales, así como el baremo de la fase de concurso para los aspirantes de acceso por promoción interna.

⁴¹² Tema 10 de la organización y estructura del Poder Judicial según Orden JUS/2171/2015, de 14 de octubre, por la que se publican los programas de las pruebas selectivas para ingreso o acceso a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial de la Administración de Justicia.

⁴¹³ Acuerdo de 18 de diciembre de 2015, de la Comisión de Selección a la que se refiere el artículo 305 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el que se convocan pruebas selectivas para la provisión de plazas de alumnos de la Escuela Judicial, para su posterior acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez, y plazas de alumnos del Centro de Estudios Jurídicos, para su posterior ingreso en la Carrera Fiscal por la categoría de Abogado Fiscal.

exige ninguna prueba práctica a fin de que los nuevos funcionarios tengan alguna noción de las herramientas que tienen que utilizar para desarrollar sus respectivas funciones. No pudiendo considerarse válidos los diplomas o certificados de la realización de cursos, ya que en la práctica, y actualmente, los que los poseen no conocen realmente lo que se ha dado en llamar “informática”. Para los miembros de los diferentes Cuerpos apenas existen cursos de “informática”, y los que hay tienen plazas muy limitadas.

Para entender las disfunciones en materia informática en la Administración de Justicia, hay que hacer un relato de los hechos en relación con las fechas de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la aprobación de normas que afectan a los programas y aplicaciones informáticas que utiliza la Administración de Justicia.

Hasta el 9 de diciembre de 1994 la única referencia que existía en la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la informática aludía a que “Podrán utilizarse en el proceso cualesquiera medios técnicos de documentación y reproducción, siempre que ofrezcan las debidas garantías de autenticidad. La ley regulará los requisitos y forma de su utilización” (artículo 230 Ley Orgánica del Poder Judicial).

A partir del 9 de diciembre de 1994⁴¹⁵ el texto del artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue modificado, estableciendo que los programas y aplicaciones informáticos deben ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, quien garantizará su compatibilidad. Y además los sistemas informáticos deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración en los términos que el Consejo determine. Se está facultando al Consejo General del Poder Judicial una capacidad de control de los programas informáticos. “Para hacer realidad dicho mandato normativo, el Reglamento número 5/1995, de 7 de Junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, vino a crear la Comisión de Informática Judicial, integrada por un Vocal del Consejo y cuatro Magistrados, uno por cada orden jurisdiccional”⁴¹⁶.

En el año 1997, ante la imposibilidad técnica del Consejo General del Poder Judicial para gestionar las funciones encomendadas sobre programas y aplicaciones informáticos, se crea el Centro de Documentación Judicial⁴¹⁷ (más conocido como CENDOJ), con sede en San Sebastián, que tenía por objeto la recogida, análisis, tratamiento y difusión de la información jurídica, así como ofrecer a los órganos judiciales documentación e información legislativa, jurisprudencial y doctrinal, permanentemente actualizada; y realizar los estudios sobre la aplicación de técnicas y medios informáticos a la Administración de Justicia⁴¹⁸. El que el órgano de asesoramiento del Consejo se encontrara —y se encuentre— en San Sebastián planteaba dificultades de coordinación, que ha tenido como resultado que

⁴¹⁴ Aprobado por la comisión de selección prevista en el artículo 305 LOPJ en su reunión de 17/02/17 y ratificado por el consejo general del poder judicial y el ministerio de justicia el 23/02/17 para las pruebas selectivas de ingreso en las carreras judicial y fiscal que se convocarán en el año 2017.

⁴¹⁵ Se modifica por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre. Ref. BOE-A-1994-24612

⁴¹⁶ CGPJ: “Libro Banco de la Justicia, Anexos”. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1997. Pág. 477.

⁴¹⁷ La referencia a la creación del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) se encuentra en página 56.

⁴¹⁸ Reglamento 1/1997, de 7 de mayo de 1997, del centro de documentación judicial (BOE 123 de 23/05/1997).

las aplicaciones informáticas sean incompatibles entre sí, después de 21⁴¹⁹ años de tener la competencia de aprobar los programas y aplicaciones informáticas.

En el año 2003⁴²⁰, con la creación de la Nueva Oficina Judicial la informática es una de las piedras angulares de la reforma. Hasta ese momento todos los programas y aplicaciones informáticas eran incompatibles entre sí (tanto del Ministerio de Justicia como de las Comunidades Autónomas con competencia en Administración de Justicia⁴²¹).

Como consecuencia del despliegue de la Nueva Oficina Judicial, el Ministerio de Justicia sustituye el sistema de gestión procesal Minerva⁴²² por el inoperante Minerva-NOJ. Y es inoperante porque al ser antiguo tiene dificultades para funcionar con programas más modernos. El propio Ministerio reconoce que “uno de los problemas de este sistema era que dentro tenía un sistema norteamericano con un desarrollo puesto por encima, y aunque se llamaba Minerva en realidad estábamos hablando de Uniface 8. Pues bien, Uniface 8 era un producto que estaba descatalogado en el mundo informático desde el año 2005 y lo seguíamos manteniendo. Y lo que hemos hecho este año [2013] ha sido simplemente cambiar del Uniface 8 al 9”⁴²³.

Un hito en la implantación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia fue la aprobación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (en adelante Ley 18/2011), a raíz de la cual se crea el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica, que comenzó a funcionar años después. Así mismo se establecen las bases para la Cooperación entre las Administraciones con competencias en materia de Administración de Justicia, se determinan los criterios para asegurar esa colaboración, y se configura lo que debe ser el Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad⁴²⁴.

La Ley 18/2011, establece un plazo de 4 años para que las Administraciones con competencia en materia de Administración de Justicia garanticen la interoperabilidad entre los sistemas al servicio de la Administración de Justicia⁴²⁵, y un plazo de 5 años para que se doten a las Oficinas Judiciales y Fiscalías de sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación electrónica de los procedimientos garantizando así la tutela judicial efectiva⁴²⁶.

⁴¹⁹ Desde el 9 de diciembre de 1994 hasta el 1 de octubre de 2015.

⁴²⁰ Mediante la aprobación de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial. [Ref. BOE-A-2003-23644](#)

⁴²¹ Los distintos programas informáticos de gestión procesal existentes en Anexo Sistemas de Gestión Procesal en página 648.

⁴²² Referencia histórica del programa Minerva puede verse en página 445.

⁴²³ Comparecencia del Secretario General de la Administración de Justicia, D. Joaquín Silguero Estagnan, ante la comisión de justicia, para presentar el plan de acción de la Secretaría General de la administración de justicia 2012-2014. (Número expediente 713/000386). Diario de Sesiones del Senado, nº 131, de 25 de febrero 2013. Pág. 21.

⁴²⁴ Artículos 44 a 56 Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

⁴²⁵ [Disposición Adicional 3ª de la Ley 18/2011, de 5 de julio](#)

⁴²⁶ [Disposición Adicional 2ª de la Ley 18/2011, de 5 de julio](#)

Durante esa *vacatio* el 20 de junio de 2013 entra en vigor el Real Decreto⁴²⁷ que crea el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica como un órgano de cooperación⁴²⁸. El 30 de junio de 2013 entra en vigor el artículo 560 Ley Orgánica del Poder Judicial⁴²⁹, que determina que para establecer reglamentariamente “las bases y estándares de compatibilidad de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia”⁴³⁰, “el Consejo General del Poder Judicial someterá a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticas estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal”⁴³¹, pero si comporta “un incremento del gasto será preciso informe favorable de la Administración competente que deba soportar dicho gasto”⁴³². En consecuencia, el Consejo General del Poder Judicial, con el asesoramiento del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), era el competente para aprobar los programas y aplicaciones informáticas utilizadas en la Administración de Justicia. Y el Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias en Justicia eran los competentes para “la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y aplicaciones informáticas”⁴³³. Siendo incompatibles entre sí los programas y aplicaciones informáticas utilizadas por la Administración de Justicia.

A partir del 1 de octubre de 2015 con la entrada en vigor de la modificación del artículo 230.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴³⁴, se produce un cambio. El Consejo General del Poder Judicial deja de tener la competencia para aprobar “los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia” y simplemente los informa. También el Consejo deja de tener la competencia para establecer los términos en los que los sistemas informáticos utilizados deben ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, pasando a ser competencia del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica.

En enero de 2017, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas de Justicia son los encargados de crear y modificar los programas y aplicaciones informáticas que se utilizan en la Administración de Justicia. El Consejo General del Poder Judicial informa esos programas y aplicaciones, y somete a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones. Los sistemas informáticos que se utilicen deberán ser compatibles en los términos que establezca el Comité Técnico Estatal.

Como consecuencia de estos cambios legales no existe, en cuanto a la aplicación técnica, ningún órgano que en última instancia pueda obligar a ninguna administración

⁴²⁷ Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica [BOE-A-2013-6657](#)

⁴²⁸ Artículo 3 Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica [BOE-A-2013-6657](#)

⁴²⁹ Modificado por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio [Ref. BOE-A-2013-7061](#)

⁴³⁰ Letra l del apartado 1.16ª del artículo 560 Ley Orgánica del Poder Judicial (después de la reforma de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio).

⁴³¹ Artículo 560.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁴³² Artículo 560.4 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁴³³ Artículo 560.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁴³⁴ Reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. [Ref. BOE-A-2015-8167](#)

implicada a aprobar lo que el Comité Técnico Estatal establezca o que obligue a aprobar las normas de interoperabilidad y seguridad⁴³⁵ que la Ley 18/2011 impone⁴³⁶. Sin embargo, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos de carácter personal, que también deben cumplir los programas y aplicaciones informáticas, existe una Autoridad de control⁴³⁷ que puede vetar su utilización⁴³⁸.

11.1. El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica

La Ley 18/2011 crea el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica, aunque el reglamento⁴³⁹ para su puesta en marcha entra en vigor el 20 de junio de 2013, quedando constituido con el nombramiento de los miembros del Pleno del Comité el 15 de julio de 2013⁴⁴⁰.

El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica⁴⁴¹, es un órgano administrativo de cooperación⁴⁴², con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones⁴⁴³, en el que participan el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia. Está asistido por una Oficina Técnica, que funcionará en Grupos de Trabajo, pudiendo los miembros del Comité aportar los medios materiales y personales necesarios para realizar su labor.

El Comité Técnico comienza a trabajar formalmente el 14 de octubre de 2013 en el que se aprueban las normas de funcionamiento interno y establecen los proyectos prioritarios. El 20 de enero de 2014 se aprueba formalmente la constitución de los cinco primeros Grupos técnicos del Comité Técnico referidos a las comunicaciones telemáticas, gestión archivística, cuadro de Mandos, integración con el SIRAJ y salas de vistas. Se aprueban la Guías de Documento y Expediente Electrónico que ya habían sido publicadas bajo la vigencia del Convenio EJIS⁴⁴⁴.

El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica colabora con los grupos de trabajo⁴⁴⁵ surgidos para la implantación y mejora de la Nueva Oficina Judicial y

⁴³⁵ Artículos 44 a 56 Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

⁴³⁶ Ver apartado 3º. Normativa de seguridad en la Administración de Justicia en página 470.

⁴³⁷ Consejo General del Poder Judicial o Agencia Española de Protección de datos, según los casos.

⁴³⁸ Ver apartado 6. La seguridad de los datos personales en página 427.

⁴³⁹ Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica [BOE-A-2013-6657](#)

⁴⁴⁰ <https://goo.gl/Y057U4>

⁴⁴¹ Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica

⁴⁴² Artículo 5 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

⁴⁴³ Artículo 3 del Real Decreto 396/2013, de 7 de junio.

⁴⁴⁴ Ver en el Capítulo V página 470.

⁴⁴⁵ Desarrollo de la actividad del Comité Técnico Estatal en <https://goo.gl/mfxcBT>

de la Nueva Oficina Fiscal⁴⁴⁶, creándose diferentes grupos de trabajo⁴⁴⁷ para actualizar o crear nuevos programas.

Una de estas iniciativas consiste⁴⁴⁸ en la actualización del Sistema Operativo Microsoft Windows XP, que a lo largo del tercer trimestre de 2015 y primero de 2016 se instaló en los ordenadores de los órganos judiciales del territorio competencia del Ministerio de Justicia, a la versión Microsoft Windows 7⁴⁴⁹, Sistema Operativo prácticamente descatalogado⁴⁵⁰. Este cambio permitirá disponer de una plataforma de escritorio estándar en todo el Ministerio, con una maqueta unificada, en la que se incluirá software de Microsoft Office Standard 2010⁴⁵¹ y herramientas de software libre, además de Minerva y Lotus Notes como gestor de correo⁴⁵². Esta migración se ha realizado para los puestos de usuarios informáticos del Ministerio de Justicia, no de los órganos judiciales, a los cuales se les instalará la maqueta realizada por parte del personal informático del Ministerio de Justicia. La empresa adjudicataria de la migración ha sido Cos Mantenimiento, S.A.⁴⁵³.

Se iniciaron trabajos para mejorar el sistema Lexnet⁴⁵⁴, que permitiera la presentación de demandas y escritos, en colaboración con los colegios profesionales, que han tenido que desarrollar sus plataformas tecnológicas para conectarse con el sistema. Creándose plataformas intermedias entre Lexnet y los profesionales. Comenzaron las pruebas en enero de 2014, primero con el Colegio de Procuradores de Logroño para los Juzgados de Primera Instancia de Logroño, y a pesar de haberse estabilizado el proyecto piloto en mayo de 2015, impidió su total puesta en marcha por el retraso del desarrollo de la plataforma tecnológica de los Colegios de Abogados⁴⁵⁵. Sin embargo, Lexnet Abogacía dejará de funcionar el 31 de marzo de 2017, pasando a utilizarse la plataforma de Lexnet del

⁴⁴⁶ Disposición adicional 7ª del Real Decreto 396/13, de 7 de junio.

⁴⁴⁷ Grupos de trabajo según web del Ministerio de Justicia a fecha 21/08/2016 <https://goo.gl/mfxcBT>

⁴⁴⁸ A través del proyecto de Gestión Eficiente del Puesto de Trabajo.

⁴⁴⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/05/pdfs/BOE-B-2013-25866.pdf>

<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/a20aad86-5df7-4b73-8449-c87ab072651d/DOC201302050922461-13ASE-PPT.pdf?MOD=AJPERES> <https://goo.gl/uEHFFf>

⁴⁴⁹ La actualización consiste en la creación de una maqueta con el nuevo Sistema Operativo Windows 7 a partir de una versión de Windows XP.

⁴⁵⁰ El soporte técnico de Windows 7 RTM sin Service Pack finalizó el 9 de abril de 2013. El soporte estándar de Windows 7 con Service Pack 1 termina el 13 de enero de 2015 y el soporte extendido finaliza el 14 de enero de 2020, Windows 8 finaliza el soporte extendido el 10 de junio de 2023, según hoja de ciclos de vida de Microsoft <https://goo.gl/ESLlpU> (a fecha junio 2016).

⁴⁵¹ Que incluye Word, Excel, PowerPoint, Publisher y OneNote.

⁴⁵² Instalado en los ordenadores del Ministerio de Justicia como correo corporativo mediante proyecto de 2009, y ha contado con el asesoramiento del Centro Criptológico Nacional (dependiente del Centro Nacional de Inteligencia), gestionando los dominios @mju.es, @fiscal.es y @justicia.es

⁴⁵³ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-B-2013-25866> Ver también en capítulo V en página 478.

⁴⁵⁴ Lexnet es un sistema de gestión de notificaciones telemáticas, con plenos efectos legales, usado en la Administración de Justicia española, basado en un sistema de correo webmail mediante certificado y firma electrónica, a través de los distintos sistemas de gestión procesal. Está siendo desarrollado por el Grupo de Trabajo de Comunicaciones Telemáticas, liderado por el Ministerio de Justicia y participan como miembros Galicia, Valencia, Canarias, Andalucía, Madrid, Asturias, Aragón y La Rioja.

⁴⁵⁵ Existe una relación directa entre la oposición de los Colegios de Abogados a las tasas judiciales y la negativa de estos a firmar con el Ministerio de Justicia los protocolos de actuación sobre la presentación de demandas y escritos a través de Lexnet.

Ministerio de Justicia, ante las dificultades de adaptación a los cambios que desde el Ministerio se realizaban en la plataforma.

También se está trabajando⁴⁵⁶ para establecer una base común de indicadores y fórmulas de cálculo para poder acceder a informaciones específicas de actuaciones judiciales adaptándose al test de compatibilidad del Consejo General del Poder Judicial, así como obtener de forma automática la estadística judicial de cada órgano.

Con el fin de establecer una infraestructura técnica válida para todo el territorio nacional para la grabación en las salas de vistas, se está trabajando para que exista una recomendación general⁴⁵⁷ para todas las administraciones competentes, del mismo modo que se realiza un seguimiento de la evolución de una nueva versión de eFidelius⁴⁵⁸ que hasta que no exista un acuerdo con la empresa Fujitsu⁴⁵⁹ no podrá implantarse en las salas de vistas equipadas con sus ordenadores⁴⁶⁰.

Se está trabajando⁴⁶¹ con el fin de integrar los Sistemas de Gestión Procesal de las Comunidades Autónomas⁴⁶² con SIRAJ⁴⁶³, para mejorar la eficiencia y calidad de los datos en el registro, evitando la duplicidad.

Otra de las misiones de los grupos de trabajo⁴⁶⁴ es establecer una política de gestión documental y archivos judiciales con el fin de redactar un nuevo Real Decreto de archivos, y estudiar la aplicación tecnológica adecuada a esa política.

En relación con la Justicia Gratuita⁴⁶⁵ se pretende homogeneizar los criterios en la tramitación de los expedientes y la tramitación telemática de los procedimientos de Asistencia Jurídica Gratuita, mediante un programa en el que estén integrados todos los actores implicados (Órganos Judiciales, Colegio de Abogados y las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita).

⁴⁵⁶ Desarrollado por el Grupo de Trabajo de Cuadro de Mandos, liderado por Canarias, participan como miembros el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado, Secretarios Judiciales y seis Comunidades Autónomas, el País Vasco, Cataluña, Galicia, Madrid, Cantabria y Aragón.

⁴⁵⁷ Desarrollado por el Grupo de Trabajo de Salas de vistas y liderado por Aragón también participan Galicia, Navarra, Asturias y el Ministerio de Justicia.

⁴⁵⁸ Existe una sala de vistas piloto en Zaragoza (a fecha agosto 2016).

⁴⁵⁹ Ver apartado 11.3. Adaptación informática de la Oficina Judicial en página 123.

⁴⁶⁰ En febrero de 2017 todavía no se ha implantado la nueva versión de eFidelius, aunque estaba proyectado para el primer trimestre de 2015.

⁴⁶¹ Desarrollado por el Grupo de Trabajo de Interconexión de los Sistemas de Gestión Procesal con el Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, liderado por el Ministerio de Justicia y participan los Secretarios Judiciales, y cuatro comunidades autónomas (País Vasco, Cataluña, Canarias y Andalucía).

⁴⁶² No se está intentando adaptar el sistema Minerva del Ministerio de Justicia porque no cumple el test de compatibilidad del Consejo General del Poder Judicial.

⁴⁶³ Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

⁴⁶⁴ Trabajo realizado por el Grupo de Trabajo de Gestión Archivística y liderado por Andalucía, en el que participan como miembros el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado y siete Comunidades Autónomas (Cataluña, Galicia, Canarias, Navarra, Madrid, Asturias, Cantabria y Aragón).

⁴⁶⁵ Desarrollado por el Grupo de Trabajo de Asistencia Jurídica Gratuita y liderado por la Comunidades Autónomas de Madrid y también participan el Ministerio de Justicia, Valencia, Canarias, Andalucía y Asturias.

Con el objetivo de unificar los flujos de tramitación de los programas de gestión procesal y sus documentos asociados⁴⁶⁶, se está trabajando para establecer unos hitos mínimos obligatorios en cada procedimiento judicial y recomendando los documentos asociados a cada hito.

Con la misión de identificar las necesidades de los ciudadanos, se está trabajando en los portales de las diferentes Administraciones de Justicia⁴⁶⁷, estableciendo un conjunto de servicios comunes con el fin de tener un directorio de servicios usuales en todos ellos.

También se ha creado el grupo de trabajo de procuradores que tiene como objetivo impulsar el uso de medios electrónicos, en el que interviene el Ministerio de Justicia y el Consejo General de los Procuradores de España.

Además de las nuevas versiones de Lexnet, fruto de estos grupos de trabajo, se comenzó el 11 de noviembre de 2016 a implantar un dominio único en los partidos judiciales, en los que tiene competencia el Ministerio de Justicia, a fin de unificar el usuario y contraseña de los funcionarios en algunas aplicaciones informáticas⁴⁶⁸, en cumplimiento del esquema judicial de seguridad.

11.2. Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad

El Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad es “un instrumento que, como se afirma en el Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia, tiene por objetivo facilitar el máximo aprovechamiento de las tecnologías de la información y la comunicación en la actividad administrativa judicial, en condiciones de eficacia, eficiencia, racionalidad económica y calidad. De este modo, se conseguirá la interoperabilidad entre órganos judiciales con distintos sistemas de gestión procesal según la comunidad autónoma o territorio, así como la interoperabilidad externa con otras administraciones como, por ejemplo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Este objetivo queda condicionado a la adopción de normas y estándares que aseguren la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones a disposición de la Administración de Justicia, a nivel nacional, con todas las garantías de seguridad”⁴⁶⁹.

El Grupo de Trabajo de Bases de Interoperabilidad y Seguridad⁴⁷⁰ queda abierto por acuerdo del Pleno del Comité Técnico el 27 de noviembre de 2014, presentándose la propuesta de texto de las Bases del Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad el 8 de junio de 2015.

⁴⁶⁶ Desarrollado por el Grupo de Trabajo de Flujos de tramitación de los procedimientos judiciales y modelos documentales asociados y liderado por el Consejo General del Poder Judicial y son miembros el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado, País Vasco, Cataluña, Galicia, Canarias, Andalucía, Madrid y Asturias.

⁴⁶⁷ Desarrollado por el Grupo de Trabajo de Portales de la Administración de Justicia y liderado por Galicia y también son miembros el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado, Cataluña, Canarias y los Secretarios Judiciales.

⁴⁶⁸ Ver Anexo Aplicaciones con dominio único de usuarios en página 589.

⁴⁶⁹ Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2100-01 (15 de enero de 2010). Pág. 136.

⁴⁷⁰ Participan como miembros el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, y las Comunidades Autónomas de Cataluña, Madrid, Navarra, Canarias y Andalucía

Tras la publicación el 6 de julio de 2015 del Texto de las Bases de Interoperabilidad y Seguridad⁴⁷¹ y la aprobación⁴⁷² de Guías de Interoperabilidad y Seguridad (GIS)⁴⁷³, se procedió a trabajar en el Documento judicial electrónico, el Expediente judicial electrónico, la firma electrónica y certificados y la transferencia tecnológica. Así mismo, se ha cerrado el acuerdo para la nueva versión consensuada de la definición sintáctica de todos los datos que interoperan en la Administración de Justicia imprescindible para la estructura del expediente y documento Judicial electrónico.

11.3. Adaptación informática de la Oficina Judicial

A pesar de todos los esfuerzos realizados (con órganos con sedes distantes entre sí, Madrid, San Sebastián y las Sedes de las Consejerías de las Comunidades Autónomas), con los Comités e intentos de coordinación y control, en última instancia, del Consejo General del Poder Judicial, los programas informáticos siguen el mismo camino que las normas procesales respecto a la Nueva Oficina Judicial y las competencias del Secretario Judicial.

El Ministerio de Justicia ha desarrollado una versión específica de su Sistema de Gestión Procesal Minerva para la Nueva Oficina Judicial, que se utiliza en los partidos judiciales donde se ha implantado. El País Vasco, que prácticamente ha implantado la Nueva Oficina Judicial en todo su territorio, utiliza sus propios programas, ajenos totalmente a los del Ministerio. En los partidos judiciales de Cataluña donde se ha desplegado la Nueva Oficina Judicial siguen usando un Sistema de Gestión Procesal antiguo que no está adaptado a la nueva organización.

Al coexistir los antiguos Juzgados, la inmensa mayoría, con las Nuevas Oficinas (Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes) los sistemas informáticos consideran las Unidades Procesales de Apoyo Directo como los órganos principales, de forma que los Servicios Comunes no actúan de forma autónoma. Esto supone que todos los procedimientos deben pasar por las Unidades Procesales de Apoyo Directo y dependiendo de quién sea el órgano competente llevará a cabo la tramitación o la Unidad Procesal de Apoyo Directo o el Servicio Común.

Mientras los escritos dirigidos al Juzgado se presentaban en papel no existía problema para resolver los problemas de competencia, ya que en caso de remitirse erróneamente a un órgano incompetente era ese mismo órgano el que remitía el documento al Servicio o Unidad Procesal de Apoyo Directo correcto. Sin embargo, se han diseñado nuevos sistemas de presentación de escritos y demandas, a través de Lexnet, que no han tenido en cuenta la competencia en la tramitación. Estas disfunciones informáticas solo se pueden solventar mediante listados en papel remitidos por los Servicios de registro y reparto donde se indique la naturaleza del trámite a realizar. En el caso de que exista un

⁴⁷¹ Bases del Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad <https://goo.gl/vYZZpg>

⁴⁷² Las guías aprobadas hasta febrero de 2017.

⁴⁷³ GIS de Autenticación, Certificados y Firma electrónica <https://goo.gl/58EV1J>

GIS de Digitalización certificada en la Administración de Justicia <https://goo.gl/6iinFA>

GIS de procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos Judiciales electrónicos <https://goo.gl/n3aP7g>

Versión 1.0 del CTEAJE de la GIS de Documento Judicial Electrónico <https://goo.gl/AR2YuA>

Versión 1.0 del CTEAJE de la GIS de GIS de Expediente Judicial Electrónico. <https://goo.gl/znb1t8>

error en el listado, la Unidad Procesal de Apoyo Directo al visualizar el documento, al no estar en su listado, entenderá que es competencia del Servicio Común. A su vez el Servicio Común al no corresponderle su tramitación y entender que lo tramita la Unidad Procesal de Apoyo Directo no realizará ningún trámite. Sin embargo, al no estar bien determinada la naturaleza del documento en el listado, éste se quedará en el “limbo”, y solo cuando el Procurador o Letrado acuda al Servicio correspondiente para interesarse por la tramitación del documento, es cuando podrá ser rescatado y tramitado por el Servicio Común. Es decir, los sistemas informáticos existentes no tienen en cuenta las necesidades reales de la tramitación realizada en la Oficina Judicial y el Servicio Común.

Estas disfunciones también se encuentran en el programa de gestión procesal, denominado Minerva NOJ, el cual veda trámites a los Servicios Comunes, aunque por ley o por instrucción del Secretario de Gobierno corresponda al mencionado Servicio Común, de manera que la informática se impone a la ley y debe ser la Upad la que realice el trámite o registre el procedimiento para que pueda ser cumplimentado por el Servicio Común.

En los partidos judiciales donde no hay Nueva Oficina Judicial el proceso antes descrito es más sencillo, porque en el Juzgado dónde se realiza la tramitación están todos los funcionarios existentes, además del Secretario Judicial y el Juez, con independencia de la fase en que esté el procedimiento, fase de juicio oral o en fase de ejecución.

Las actuaciones del pasado afectan al desarrollo de las aplicaciones informáticas, haciendo muy difícil avanzar. Así el programa de grabación de los juicios y otras comparecencias, denominado eFidelius⁴⁷⁴ lo desarrolló la empresa Fujitsu, quedándose el Ministerio la propiedad del programa, lo que ha permitido que la mejora de eFidelius pudiera ser desarrollada por otra empresa. Sin embargo, Fujitsu entregó al Ministerio los ordenadores de todas las Sala de vistas de su territorio con la obligación de no instalar nada que no fuera eFidelius de Fujitsu, además de los programas autorizados por la empresa. Ello ha conllevado que los desarrollos realizados por otras empresas de eFidelius no se puedan instalar en los ordenadores existentes, por el problema de licencias.

Existe un gran desconocimiento del mercado informático y sus especialidades. Los componentes informáticos pueden tener incompatibilidades entre sí. De forma que determinados productos de algunos fabricantes no pueden montarse juntos en un ordenador, porque son incompatibles entre sí. Sin embargo, con la ley de Contratos del Sector Público⁴⁷⁵, al vincularse el concurso principalmente al precio ofrecido por los ofertantes, no tiene en cuenta ese problema, porque ni siquiera saben que existe, de forma que se compran materiales que no funcionan en los equipos existentes. En consecuencia, se produce un despilfarro o malgasto económico.

Lo mismo ocurre, no por las incompatibilidades, sino por la antigüedad de los equipos, que no soportan los nuevos productos. Un ejemplo lo tenemos con la doble pantalla necesaria para el visionado de los documentos presentados vía Lexnet, que no

⁴⁷⁴ Ver referencia de eFidelius en página 120.

⁴⁷⁵ La ley vigente en ese momento era la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, actualmente derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

pueden montarse en algunos equipos existentes, porque éstos no los soportan (esto es, no son compatibles por antigüedad). De esta forma el gran avance de la presentación telemática de escritos y demandas no se puede llevar a cabo sin imprimir papel por un problema de antigüedad de equipos. Todo ello sin contar con la falta de un estándar en la creación de los documentos para enviarlos telemáticamente, y que exigen el formato PDF⁴⁷⁶.

A pesar de que las nuevas tecnologías y el desarrollo de programas informáticos son esenciales y piedra angular de la Administración de Justicia, no existe ningún Departamento, como ocurre en el Ministerio de Hacienda, que realice los programas o al menos los actualice o mejore. Y estimamos que ello es una cuestión esencial. Tampoco existe ningún órgano que garantice la seguridad de los programas informáticos.

Tradicionalmente en el Ministerio de Justicia, aplicando el principio de mejor precio (el más económico) de la ley de contratos del sector público, al adjudicar algún proyecto de creación de programas informáticos, siempre la empresa se quedaba con la propiedad del código fuente, de manera que lo que en un principio podía parecer barato se convierte en muy caro a la hora de mejorar el programa, ya que por razones de su implantación se convierten en básicos para la realización de actuaciones judiciales. Analizando el resultado de los programas informáticos, se llega a la conclusión que eran aplicaciones deliberadamente poco manejables que requerían mejoras para facilitar su usabilidad, lo que suponía mantener a la empresa fabricante vinculada permanentemente al Ministerio de Justicia cobrando por sus servicios.

En cuando al suministro de material, en aplicación de la ley de contratos del sector público, gana el concurso la empresa que suministra el material a mejor precio, pero con pliegos dónde no se exige algo fundamental, como es que si no funciona el material fungible suministrado debe ser repuesto. Esto ocurre con el suministro de fungibles compatibles con los originales.

⁴⁷⁶ PDF (sigla del inglés Portable Document Format, “formato de documento portátil”), es un formato de almacenamiento de tipo compuesto (imagen vectorial, mapa de bits y texto) para documentos digitales independiente de plataformas de software o hardware. Desarrollado por la empresa Adobe Systems Incorporated, que el 1 de julio de 2008 fue lanzado como estándar abierto, y publicado por la Organización Internacional de Estandarización (ISO) como ISO 32000-1.

III. Funciones principales del Secretario Judicial: La fe pública judicial y la actividad de documentación



1º. Introducción

Para perfilar la configuración legal de la figura del Secretario Judicial, en este capítulo analizamos el contenido de su principal función clásica, fe pública judicial y labor de documentación. No debemos olvidar que estas funciones exigen que se lleven a cabo con seguridad, en todas sus vertientes. Seguridad del documento en papel e informático o digital y la seguridad de los datos de carácter personal. En este sentido, configurado el derecho fundamental de protección de datos de carácter personal, se encomienda al Secretario Judicial la función de responsable de los ficheros judiciales y tratamiento de datos de carácter personal, así como responsable de seguridad de los mismos. La entidad e importancia de estas últimas materias, requiere abordar su estudio en capítulos independientes⁴⁷⁷.

Los Secretarios Judiciales “son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial”⁴⁷⁸.

La Ley Orgánica del Poder Judicial determina las funciones de los Secretarios Judiciales⁴⁷⁹, de manera que tienen encomendadas:

1. el ejercicio de la fe pública judicial,
2. la función de documentación,
3. la de impulsar y ordenar el proceso,
4. la de director técnico-procesal de la Oficina Judicial,
5. la dación de cuenta,
6. la de colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones,
7. la de policía de vistas,
8. la de promover el empleo de medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación,
9. la de responsable del archivo judicial y del expurgo, así como del de las piezas de convicción en las causas penales, en los locales dispuestos a tal fin,
10. la de depósito de bienes y objetos afectos a expedientes judiciales,
11. la llevanza de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones,
12. la estadística judicial,
13. la de informar sobre el estado de las actuaciones judiciales,

⁴⁷⁷ En el V. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en página 325 y el VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica en página 441.

⁴⁷⁸ Artículo 440 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁴⁷⁹ Artículos 453 a 462 y 236 bis a 236 decies Ley Orgánica del Poder Judicial

14. la de realizar las funciones de naturaleza análoga a las que les son propias inherentes al puesto de trabajo que ocupen y las que les encomienden sus superiores jerárquicos
15. la de ser responsables de los ficheros y tratamiento de datos de carácter personal en los ficheros con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales, siendo además responsables de seguridad de dichos ficheros
16. la de ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados
17. las que legal y reglamentariamente se establezcan.

Sin embargo, las funciones más importantes son la fe pública judicial y la función de documentación y archivo, que desarrollaremos a lo largo de este capítulo. Sin olvidar, por su importancia, la función de velar por la protección de datos de carácter personal, que se estudia en un capítulo autónomo⁴⁸⁰.

La importancia de la fe pública judicial se debe a la necesidad de dejar constancia fehaciente de todos los actos procesales, tanto realizados en el Tribunal o ante éste, de forma que todas las actuaciones y demás funciones de los Secretarios Judiciales se realizan bajo la función de la fe pública judicial, quedando sometidas a ésta, incluida la función de documentación. Por ello, acometemos el estudio de la fe pública judicial analizando cada uno de sus elementos.

Derivada de la función de fe pública, destacan los principios de conservación y custodia de documentos que se materializan en la función de documentación. Su importancia radica en que prácticamente todas las demás funciones del Secretario Judicial quedan aglutinadas en ella. Por lo que es necesario conocer su dimensión y las consecuencias que tiene tanto para los propios Secretarios Judiciales y sus competencias como para los procedimientos judiciales. Su relevancia también queda determinada por el régimen sancionador en caso de incumplimiento.

La función de documentación, además de englobar la forma de documentar las actuaciones judiciales, distinguiendo entre el soporte en papel y el soporte digital, incluye la custodia y gestión de las actuaciones judiciales hasta su expurgo. Por lo que se analiza la situación en la que se encontraban los archivos judiciales para entender la situación actual de los mismos después de la reforma del año 2004. Todo ello para poder conocer la dimensión de las funciones del Secretario Judicial y ante lo que se enfrenta después de conocer sus obligaciones y consecuencias sancionadoras.

Con la introducción de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, una de las piedras angulares de la reforma del año 2003, se analiza el Expediente Judicial Electrónico y su integración en el Sistema de Gestión Procesal, futuro que debía haber llegado hace años. Para conocer la situación en la que se encuentra su desarrollo y los problemas que plantea el mismo desde el punto de visto práctico en el funcionamiento de las Oficinas Judiciales, configuramos lo que debería de ser el Sistema de Gestión Procesal para tramitar el Expediente Judicial Electrónico.

⁴⁸⁰ Ver capítulo VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica en página 441.

2º. La fe pública

1. Cuestión previa: sobre la fe

La palabra fe procede del latín *fides*⁴⁸¹, e indirectamente del griego *petoeio* (yo persuado)⁴⁸². En una acepción vulgar, la fe en común es la creencia en lo que no se ve, fundada en el testimonio de quien lo dice "*Credere quod non videmus, ob testimonium dicentis*"⁴⁸³. Tradicionalmente ha sido definida con dicho aforismo latino, "abarcando dentro de su concepto dos tipos de fe en general"⁴⁸⁴: la fe humana⁴⁸⁵ que se refiere a la creencia de lo que manifiestan los hombres, es decir, se tiene fe de las manifestaciones de los hombres. Y la fe divina⁴⁸⁶ que supone la creencia en lo que Dios revela o dice.

La fe, en sí misma considerada, consiste en una creencia que en cierta medida apareja la intervención de la voluntad⁴⁸⁷. También "por fe, en términos generales, entendemos la adhesión a la veracidad de un hecho que no hemos presenciado, por la sola autoridad y crédito de quien nos lo afirma", lo cual implica espontaneidad y falta de coactividad⁴⁸⁸.

La fe humana, como manifestaciones fundamentales de los hombres, puede dividirse en fe privada y fe pública. En la fe privada, la creencia de las manifestaciones de los hombres se basa en la esencia de la naturaleza y dignidad del hombre. La fe pública equivale a la verdad en la representación de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta⁴⁸⁹, y sinónimo de crédito⁴⁹⁰.

⁴⁸¹ Según el Diccionario del uso del español, María Moliner, *fides* es la creencia en algo sin necesidad de que esté confirmado por la experiencia ó por la razón propia, documento oficial que acredita en que se certifica determinada cosa y que, a continuación del nombre y cargo del funcionario que certifica, se dice Doy fe de...

⁴⁸² COUTURE ETCHEVERRY, E. J.: "Estudios de Derecho procesal civil". Ed. Depalma. Buenos Aires, 1989, 3ª ed., vol. II, pág. 22)

⁴⁸³ LARRAGA, F.: "Prontuario de la Teología moral". Librería Religiosa. Barcelona, 1860. Pág. 542.

⁴⁸⁴ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., ob. cit. p. 7.

⁴⁸⁵ *Credere quod dicunt homines*, en LARRAGA, F., ob. cit. p. 542.

⁴⁸⁶ *Credere quod Deus revelat seu dicit*, en LARRAGA, F.: "Prontuario de la Teología moral". Librería Religiosa. Barcelona, 1860. Pág. 542.

⁴⁸⁷ GUTIÉRREZ DEL SOLAR Y BRAGADO, E: "La fe pública extranotarial". Ed. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1982. Pág. 1.

⁴⁸⁸ TORNEL Y FLORENSA, L.G.: "Notas para un concepto de la fe pública", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Ed. Publicaciones Jurídicas. Madrid, 1943, vol. II, pág. 592.

⁴⁸⁹ COUTURE, E. J.: "Estudios de Derecho procesal civil, Tomo II". Ed. Depalma. Buenos Aires, 1978. Pág. 22.

⁴⁹⁰ PALOMINO MARÍN, V.: "Estudio teórico de la constancia procesal", en Revista de Derecho procesal, 1964, núm. 1. Págs. 87 y 88.

2. La fe pública

Para construir el concepto de fe pública, hay que comenzar por delimitarla de otras figuras, que pueden parecer afines, y realizar una serie de consideraciones⁴⁹¹:

a) No puede confundirse fe pública con buena fe

La buena fe es una creencia; y la fe pública no es una creencia notoria o manifiesta, es la calidad y autoridad de una atestación calificada. El funcionario investido de la fe pública asevera lo que ha ocurrido ante él, lo representa en un documento y esa representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo.

b) No puede confundirse fe pública con verdad

El contenido de la fe pública no tiene por qué considerarse un contenido de verdad, ya que existen circunstancias en las que el derecho limita la eficacia de esa atestación, llegando según los casos a anularla.

c) La fe pública no es sinónimo de plena fe⁴⁹²

La fe pública “tiende a dotar a las relaciones jurídicas de certeza y estabilidad, de autenticidad e indiscutibilidad”⁴⁹³. La fe pública no ampara la exactitud de los hechos, porque los hechos no pueden calificarse de exactos o inexactos, por tanto ni los hechos ni su exactitud tienen que ser amparados. Lo que ampara la fe pública es la narración de los hechos realizada por quién tiene la fe pública.

No se puede considerar como sinónimo de plena fe, al otorgar la ley eficacia de plena fe a los actos oficiales expedidos conforme a la norma, no siendo esa plena fe la fe pública.

3. Definiciones doctrinales de fe pública

Las consideraciones y precisiones anteriores, entre otras, han permitido a la doctrina realizar definiciones de la fe pública, en las que, fundamentalmente, se utiliza la calidad del Estado para imponer el contenido de la veracidad a lo realizado por determinadas personas, investidas de ese poder.

Los distintos autores otorgan diferente prevalencia a un elemento o a otro incluido en la definición. O se fijan en el carácter imperativo que impone el Estado, o se fijan en la responsabilidad moral de la persona facultada para otorgar la fe pública, etc.

⁴⁹¹ COUTURE, E.J.: “El concepto de fe pública, introducción al derecho notarial”. Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo, 1954. Págs. 23-24.

⁴⁹² *Ibidem*. pp. 30-33.

⁴⁹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La Fe Pública como valor constitucional” en “La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994”. Ed. Consejo General del Notariado. Madrid, 1994. Pág. 18.

Así, para los autores Tomé y Sánchez “la fe pública es la calidad que el Estado impone a las representaciones hechas por determinadas personas de carácter público, en virtud de la cual deben considerarse como ciertas y veraces y producir los efectos privilegiados que el Derecho les otorga”⁴⁹⁴.

Para Gutiérrez del Solar la fe pública es la institución de Derecho Público “que atribuye a determinadas personas, con exclusión de las demás, la cualidad de la veracidad en todo aquello que afirman o atestiguan (fe pública subjetiva) o que da primacía de verosimilitud a lo que declara una norma (fe pública objetiva), frente a lo que afirman o atestiguan particulares”⁴⁹⁵.

Giménez Arnau define la fe publica como “la presunción de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándose para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos”⁴⁹⁶.

Rocco⁴⁹⁷ “definía a la fe pública como la credibilidad que la sociedad impone a los objetos, a los signos o a las formas exteriores a las que el Estado atribuye un calificado valor probatorio”⁴⁹⁸.

El Profesor Parejo Alfonso⁴⁹⁹ afirma que la actividad administrativa es el ejercicio del poder público (potestad/competencia), que incluye la observancia de ciertas formas o solemnidades conectadas con la fe pública, es decir, la fe pública forma parte de la propia actividad administrativa, toda ella tiene una misma naturaleza, aunque tenga alcance distinto, y su organización y ejercicio aparece diversificado en función de si hablamos de derecho privado o público, sobre la base de que ambos ámbitos son independientes básicamente. “Sobre este presupuesto y en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas, la actividad de la fe pública forma parte (es un elemento indiferenciado) de la actividad administrativa formalizada (relevante jurídicamente), su ejercicio está comprendido en el ejercicio de la potestad-competencia y está integrado en la actividad del órgano administrativo, en tanto que éste es la unidad organizativa de actuación de las potestades a través de las competencias, de suerte que el dictado del acto administrativo autoriza de suyo para formalizarlo, dando fe de su contenido y demás elementos accesorios, en documento público” “La corrección se presume (presunción de legalidad) en el ejercicio del imperium”⁵⁰⁰.

⁴⁹⁴ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., ob. cit. p. 7.

⁴⁹⁵ GUTIÉRREZ DEL SOLAR Y BRAGADO, E.: “La fe pública extranotarial”. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1982. Pág. 1.

⁴⁹⁶ GIMÉNEZ ARNAU, E.: “Derecho notarial”. Ed. EUNSA. Pamplona, 1976. Pág. 37.

⁴⁹⁷ ROCCO, A.: “L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena”. Fratelli Bocca Editori. Milano-Torino-Roma, 1913.

⁴⁹⁸ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., ob. cit. p. 8.

⁴⁹⁹ PAREJO ALFONSO, L.: “Fe pública y Administración Pública” en “La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994”. Madrid, 1994. Págs. 171-172.

⁵⁰⁰ PAREJO ALFONSO, L., ob. cit. pp. 183-184.

Señala Diez-Picazo⁵⁰¹ que para que los “documentos tengan el carácter de públicos y solemnes es necesario que el funcionario los expida, lo que quiere decir que procedan de él, que esté autorizado para hacerlo, pues como decía Manresa, no todos los funcionarios públicos tienen esa facultad; y que se refieran al ejercicio de sus funciones, pues si se refieren a hechos privados o particulares, que no consten al funcionario público por razón de su cargo, sino por haberlos presenciado o por cualquier otro concepto, no debe certificar sobre ellos y podrá, en su caso, declarar como testigo (refiriéndose al art. 596.3 LEC)” “En los diccionarios de la lengua expedir se entiende despachar y resolver causas y negocios, pero también extender por escrito, con las formalidades acostumbradas, los documentos”.

Diez-Picazo⁵⁰², al analizar el concepto de documento público en los precedentes del Código Civil español afirma que “la distinción del documento en público y privado, según Goyena, estriba en que el primero descansa en la fe pública y el segundo en la privada. El carácter y la fuerza del instrumento público radica en el hecho de que esté autorizado por persona a quien la Ley haya investido de esta facultad. Es cierto que los Escribanos son, entre los oficiales públicos, los creados especialmente para la autorización de instrumentos, y a ellos fundamentalmente se alude, pero no se excluye la posibilidad de autorización por otros funcionarios, como son los designados para llevar el Registro Civil y el tenedor de las hipotecas” “se considera básico establecer la fuerza de autoridad (fe pública) que el documento, en virtud de la actuación del funcionario competente, adquiere”. Siguiendo a Manresa y Navarro, Diez-Picazo⁵⁰³ recoge los tres aspectos o notas que distinguen un documento público: “la intervención de un Notario o funcionario público que preste autenticidad; la competencia de aquél, y la concurrencia en el documento de las solemnidades exigidas por la ley”. Aquí está reflejando el aspecto formal externo que enumeraba el artículo 596 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Estos aspectos que distinguen un documento público referido a los Notarios se pueden hacer extensivos a los Secretarios Judiciales.

4. Naturaleza Jurídica de la fe pública

Las definiciones no son suficientes para poder determinar el contenido de la fe pública, siendo por ello necesario examinar su naturaleza jurídica.

⁵⁰¹ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “Fe pública y documento público” en “La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994”. Madrid, 1994. Págs. 192-193.

⁵⁰² *Ibidem*. pp. 205- 207.

⁵⁰³ Luis Diez-Picazo y Ponce de León siguiendo a Nuñez-Lagos habla que “La palabra autorización, significa “autorem fácere”, hacerse autor. No significa que se autorice o faculte a alguien. Es sencillamente, hacerse autor, “Autorem fácere”, por derivación lexicográfica culta o erudita, dio autor-(h)ice, autor-izar; pero también por contracción vulgar, dio “autorare”, “otorare”, otorgar, con el mismo sentido de hacerse “otor” o autor. En la técnica notarial española, mediante el otorgamiento, el compareciente se hace autor de la declaración de voluntad; y mediante la autorización, el Notario se hace autor del documento y de aquellas menciones que expresan actos propios del mismo Notario”, en “Fe pública y documento público” en “La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994”. Madrid, 1994. Pág. 213.

En cualquier institución la cuestión más debatida es la de su naturaleza jurídica⁵⁰⁴, concepto que alude a lo que un ente o institución “es de acuerdo a los principios de la ciencia jurídica”⁵⁰⁵, por ello conviene no olvidar que la naturaleza jurídica de cualquier institución es la comprensión de lo que subyace bajo una institución, que se logra demostrando cómo una institución cualquiera es la “implicación y consecuencia de alguna forma de valor jurídico primitiva”⁵⁰⁶. Se refiere a la finalidad para la cual el instituto jurídico fue creado, se asimila a la causa por la que se otorga unos efectos jurídicos⁵⁰⁷. No puede escapar de este debate lo relativo a la fe pública.

Existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la fe pública, siendo las más significativas las siguientes⁵⁰⁸:

4.1. Fundamento en la veracidad de las manifestaciones humanas

Así, para Binding⁵⁰⁹ la fe pública es “insalubre”, no es otra cosa que una derivación de la vieja teoría del derecho a la verdad solamente restringido a ciertas relaciones y objetos: el hombre tiene la obligación de la veracidad en sus manifestaciones, y a la inversa, debe tener como veraces las manifestaciones de los demás. Sin embargo, respecto de la fe pública de un documento público, la fuerza probatoria de la verdad del contenido surge del otorgante⁵¹⁰.

4.2. Fundamento de la fe pública en la credibilidad impuesta por el Estado. Deriva de su carácter imperativo

Considerada la teoría dominante, esta teoría afirma que es el poder público el que impone, por razones de seguridad jurídica, que se tomen por veraces las manifestaciones hechas por personas determinadas.

Para Cristiani⁵¹¹ la fe pública se conceptúa como la certeza atribuida por el ordenamiento jurídico a objetos determinados, identificándola con la fiabilidad impuesta por el Estado, que se contrapone a la fe privada que se corresponde con la exigencia social de atribuir crédito particular, por la colectividad, a determinados objetos.

También Gutiérrez del Solar resalta el carácter imperativo de la fe pública cuando afirma “que se manifiesta como una imposición del poder público, que atribuye a

⁵⁰⁴ LOIS ESTÉVEZ, J.: “Sobre el concepto de “Naturaleza jurídica””. Anuario de filosofía del derecho nº 4, 1956. Ed. Ministerio de Justicia. Pág. 159.

⁵⁰⁵ PATRICIO JORDAN, J.: “Consideraciones sobre temas del derecho sucesorio”. Ed. Duken. Buenos Aires, 2006. Pág. 19.

⁵⁰⁶ LOIS ESTÉVEZ, J., ob. cit. p. 178.

⁵⁰⁷ Ibídem. pp. 159-182.

⁵⁰⁸ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., ob. cit. pp. 7-8.

⁵⁰⁹ BINDING, K.: “Lehrbuch des gemeinen deutschen strafrecht”, BT vol. II. Ed. W. Engelman. Leipzig, 1904. Págs. 120-121.

⁵¹⁰ Ibídem. p. 125.

⁵¹¹ CRISTIANI, A.: Fede Pubblica (delitti contro la), en Novissimo Digesto Italiano, t. VIII. Ed. UTET. Torino, 1961. Págs. 173-176.

determinadas personas, con exclusión de las demás, la cualidad de veracidad en todo aquello que afirman o atestiguan”⁵¹².

Sanahuja y Soler⁵¹³ considera que mediante la fe pública el Estado impone la certidumbre en forma coactiva.

Tomé y Sánchez recalca el carácter imperativo de la fe pública, al afirmar que es una “calidad que el Estado impone”, basado indiscutiblemente en la necesidad de la veracidad de cualquier representación humana y en unas exigencias de seguridad jurídica que hace indispensable que ciertas actitudes de los hombres se representen de una manera preestablecida no sólo para que produzcan sus efectos en el futuro, sino para que atestigüen en cualquier momento que el acto representado se realizó con las formalidades, solemnidades y garantías impuestas por la Ley.

Al igual que Cristiani, Carrara⁵¹⁴ entiende que “nace en los asociados una fe que no proviene de los sentidos, ni del juicio, ni de las simples afirmaciones de un individuo, sino de lo prescrito por la autoridad que la impone” los ciudadanos “confían en los mandatarios del gobierno o en los que la autoridad superior faculta para establecer, mediante esos documentos o esos sellos, una presunción de verdad en una declaración, o de existencia de ciertas condiciones de un objeto”, lo que supone “una realidad positiva que nace de un hecho de una autoridad superior”⁵¹⁵; o siguiendo a Pessina, “la fe sancionada por el Estado”⁵¹⁶.

El autor uruguayo Couture considera que la fe pública “se trataría, en todo caso, no ya de una creencia surgida espontáneamente en el espíritu público, sino de un estado de ánimo creado por virtud de disposiciones de la autoridad”⁵¹⁷.

4.3. Fundamento de la fe pública en una necesidad social

No sería posible la vida jurídica si tuviéramos que cuestionar todos los actos y contratos en los que no hubiéramos estado presentes. Por esa necesidad, el Estado impone la creencia de certeza cuando se realizan ante un funcionario en quién el Estado delega, en eso consiste la fe pública.

Surge atendiendo las necesidades de la sociedad, por las que se pretende garantizar las actuaciones dentro del ordenamiento jurídico, y se ha concebido como una institución jurídica que responde a las necesidades sociales cuya evolución ha arrastrado a la fe pública⁵¹⁸. No sería una atribución originaria del Estado, sino “una creación que la sociedad ha ido puliendo, ha ido evolucionando y de la que, en un momento determinado de esa evolución, el Estado se ha apropiado, la ha incorporado a su estructura, la ha regulado, la

⁵¹² GUTIÉRREZ DEL SOLAR Y BRAGADO, E.: “La fe pública extranotarial”. Ed. EDERSA. Madrid, 1982. Pág. 1.

⁵¹³ SAHANUJA Y SOLER, J.M.: “Tratado de derecho notarial”. Ed. Bosch. Barcelona, 1945, t. I, pág. 15.

⁵¹⁴ CARRARA, F.: “Programa de derecho criminal. Parte especial”. Vol. VII. Ed. Temis. Bogotá, 1978. Págs. 3-4.

⁵¹⁵ COUTURE, E.J., ob. cit. p. 29.

⁵¹⁶ Ibídem. p. 29.

⁵¹⁷ Ibídem. p. 29.

⁵¹⁸ PAREJO ALFONSO, L., ob. cit. p. 155.

ha dirigido y la ha enfocado a los fines propios de este Estado, en concreto a la organización social y a la realización del Derecho y de la Justicia”⁵¹⁹.

Para Mirto⁵²⁰ la fe pública es la proyección de una forma sentimental determinada por las condiciones de la vida social. Tampoco es ajeno a esta posición Gutiérrez del Solar⁵²¹ para quien la fe pública es una exigencia de la vida social que requiere, por su complicación, una cierta estabilidad en sus relaciones para que aparezcan siempre con un carácter de evidencia y permanencia con el fin de que no se suscite duda posterior sobre ellas.

4.4. Fundamento en la exigencia de seguridad jurídica⁵²²

La sociedad pide que haya seguridad jurídica para garantizar la certeza de las relaciones. Es el poder público el que impone, por razones de seguridad jurídica que se tomen por veraces las manifestaciones hechas por personas determinadas. Así “independientemente del crédito personal del autor de la constancia, la Ley transforma en verdad el contenido de su actuación. Obliga a creer, o mejor, a estar a las resultas de las actuaciones. Para este autor la fe pública no es exactamente creer a lo que la Ley obliga, sino a estar y pasar por las consecuencias de esa que la Ley hace verdad oficial”⁵²³.

La autoridad de quién da la fe pública, proporciona confianza y seguridad, lo que supone aceptar que aquello que afirma haber percibido debe ser aceptado por todos como cierto, de manera que proporciona seguridad en la realidad de las cosas. Así se posibilita dotar de certeza a los actos jurídicos con el fin de proporcionar una mínima seguridad⁵²⁴, “tiene como presupuesto que la existencia misma y, en su caso, los términos de dichas relaciones y, por tanto, de las situaciones jurídicas [...] en que se traducen o concretan no se pongan en duda”.

Al respecto, Jiménez de Parga expone que “la fe pública, como atributo del Estado, comporta seguridad”, porque dar fe “fue, en un momento de la historia, garantizar a quienes intervenían en los procesos frente a cualquier inexactitud o arbitrariedad del Juez”⁵²⁵. Para Jiménez de Parga⁵²⁶ también la fe pública se basa en la existencia de un poder impuesto de forma imperativa, siendo el poder del Estado el que impone desde arriba su verdad, constituyendo la adhesión del Estado a la veracidad de determinados hechos, justificando esa imposición por la seguridad que genera, aunque pueda volverse contra el propio Estado.

⁵¹⁹ BURDIEL HERNÁNDEZ, J, “Introducción” en “La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Ed. Consejo General del Notariado. Madrid, 1994. Pág. 14.

⁵²⁰ MIRTO: “La falsità in atti”. 3ª edición. Ed. Dott A. Guiffré. Milan, 1955. Pág. 75.

⁵²¹ GUTIÉRREZ DEL SOLAR Y BRAGADO, E., ob. cit. p. 1.

⁵²² PALOMINO MARÍN, V., ob. cit. p. 88.

⁵²³ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., ob. cit. p. 7.

⁵²⁴ PAREJO ALFONSO, L., ob. cit. p. 161.

⁵²⁵ JIMÉNEZ DE PARGA, M.: “La fe pública judicial como atributo del Estado”, en I Jornadas de fe pública judicial. Ed. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Sitges. 1985. Pág. 20.

⁵²⁶ Ibídem. pp. 13 y ss.

De esta forma se “considera a la fe publica como la adhesión del Estado a la veracidad de determinados hechos y se justifica por la seguridad que genera”⁵²⁷.

“El Estado asegura la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos juridicos y derechos de ellos derivados⁵²⁸. Tanto en el momento de creación de normas y actos como para su desarrollo y aplicación, la sociedad pide y necesita seguridad juridica. Esta aspiración social “es uno de los fundamentos de la forma de las normas y actos juridicos, cuyos presupuestos, requisitos y efectos tienden, entre otros fines, a garantizar la certeza de las relaciones. Entre aquellas “formas” destaca, por el grado de fiabilidad que la sociedad y la ley le han atribuido, las dotadas de fe pública⁵²⁹.

En definitiva, se impone una postura ecléptica, pues es la necesidad social y la necesidad de seguridad juridica que demanda la sociedad la que ha determinado que el poder del Estado imponga la credibilidad al contenido de la actuación de una persona. Se impone la credibilidad con el fin de cumplir distintas finalidades, como es tener seguridad juridica y publicidad de los hechos juridicos y derechos que de ellos derivan. Por ello, el Estado otorga ese poder a una persona determinada.

5. Clases de fe pública

Como recoge Lafferriere⁵³⁰, la fe pública puede presentarse de diversas maneras, como fe pública administrativa, como fe pública judicial y como fe pública notarial.

La fe pública administrativa es la potestad de certificar la verdad de hechos ocurridos en los procedimientos de la administración pública, con exclusión de la administración de justicia. Su objetivo es dar notoriedad y valor de hechos auténticos en ese ámbito.

La fe pública notarial es la potestad que el Estado confiere al notario para que, a requerimiento de parte, con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le consten, con el beneficio legal para sus afirmaciones de ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad (Larraud).

La fe pública judicial la encontramos encuadrada dentro del poder judicial, pues dada la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales, es lógico que las mismas estén revestidas de un sello de autenticidad.

Vallet de Goytisolo destaca la función notarial como aseguradora de derechos, destacando su contribución a la seguridad juridica en la normalidad de la vida,

⁵²⁷ SEOANE CACHARRÓN, J.: “Problemática que plantea la utilización de medios técnicos de documentación en el juicio oral del Procedimiento Penal abreviado” en “La reforma del proceso penal”. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1989. Pág. 897.

⁵²⁸ Castán Tobeñas, lo predica así refiriéndose a los notarios, en CASTÁN TOBEÑAS, J.: “Función notarial y elaboración notarial del Derecho”. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1946. Pág. 35.

⁵²⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La fe pública como valor constitucional”, en La fe pública... ob. cit. p. 17.

⁵³⁰ LAFFERRIERE, A.D., ob. cit.: “Curso de Derecho Notarial”. Ed. Augusto Diego Lafferriere. Nogoyá (Prov. Entre Ríos), 2008. Pág. 224.

especialmente negocial, es decir, su función es preventiva. En contraposición a la misión de los jueces y tribunales, que es “velar en caso de contienda o de violación, por la seguridad jurídica, en cuanto adecuación al derecho, asegurándola en los casos planteados ante su jurisdicción”⁵³¹.

Siguiendo al notario Rafael Núñez Lagos⁵³², recopilado por Tomé y Sánchez⁵³³:

A) La fe pública puede ser originaria y derivada o derivativa⁵³⁴, y dentro de la originaria: directa (por naturaleza) o indirecta (por accesión).

a) La fe pública **originaria** se produce cuando el hecho se representa en forma de narración, captado directamente por la vista, el oído o de cualquiera otra cosa que pueda representarse del funcionario investido del poder emanado del Estado para ello.

En la fe pública directa el titular narra el hecho que percibe directamente, y la credibilidad afecta a la percepción y a su representación y en la fe pública indirecta el titular narra el hecho o la manifestación de otro, y la credibilidad solo ampara la representación, pero no la percepción.

b) La fe pública **derivada** es aquella que traslada al documento no una percepción directa, sino una percepción ya recogida en otro documento anterior o preexistente y que se exhibe al titular de la fe pública para que la reproduzca total o parcialmente para un efecto determinado. En este caso el titular de la fe pública garantiza el hecho de la representación, o exhibición, pero no el contenido de la misma. La fe pública derivada viene siempre marcada con una fórmula de “*concuerta con su original*” u otra equivalente, y abarca tanto la copia o traslado como el resumen, síntesis, extracto o relato.

B) En función de la persona que ejerce la fe pública puede ser, propia, delegada o por sustitución.

La fe pública propia es la que ejerce el titular de la fe pública. La delegada es la ejercida por otra persona que el titular delega en él. Y la sustituida es la ejercida en los supuestos en que el titular debe ser sustituido, por necesidad, por otra persona.

La regla general es que la fe pública se ejerce por el titular y excepcionalmente se admite que el titular delegue o que pueda ser sustituido.

C) Hay una fe pública general, que corresponde a los funcionarios públicos que, por ser titulares del cargo que ostentan, aseguran, declaran o certifican algo que corresponde a su función.

⁵³¹ VALLET DE GOYTISOLO, J.: “La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes”. Revista de Derecho Notarial, 1980, nº 108. Pág. 223.

⁵³² Conferencia dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, por el Doctor Rafael Núñez Lagos, Notario de Madrid, el 1 de Octubre de 1957.

⁵³³ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., ob. cit. pp. 10 a 12.

⁵³⁴ El Código Civil español se refiere a la fe pública originaria en los artículos 1.218, 1.219 y 1.223 y a continuación a la fe pública derivada o derivativa (artículos 1.220, 1.221, 1.222 y 1.224).

En base a la titularidad de quien la ostenta, podemos distinguir entre fe pública judicial y fe pública extrajudicial; y en ambas, fe pública de jurisdicción ordinaria y de jurisdicción especial o excepcional, para asuntos determinados, de competencia limitada por razón de la materia, dependiendo del ámbito en que se desarrolla o produce sus efectos.

Según Frontera⁵³⁵, “la fe pública en realidad es una sola, como sostiene Zinny. Sus clases no son sino formas de expresión de una misma cosa. La fe pública es una sola, sin importar de dónde provenga, pues no interesa por qué canal se manifiesta. Lo que sucede es que se producen distintos actos en distintas sedes: en sede administrativa, encontramos el acto administrativo, en los expedientes administrativos; en sede judicial, encontramos el acto judicial en el expediente judicial; y el acto notarial lo encontramos junto al documento notarial”⁵³⁶.

De todo lo dicho con anterioridad se deduce que existen diversos tipos de fe pública, según el ámbito de actuación de quien está revestido de autoridad. Se habla de fe pública judicial, notarial, consular, registral, militar, parroquial, etc. Por tanto, dentro de la fe pública, se encuentra, como una especie, la fe pública judicial, que es la que vamos a analizar.

3º. La fe pública Judicial

1. Concepto

La fe pública judicial se constituye en “una institución jurídica de naturaleza compleja en virtud de la cual la Potestad legislativa del Estado dota a las actuaciones judiciales intervenidas y documentadas por el fedatario público de la presunción de veracidad formal”⁵³⁷.

La fe pública judicial es un componente necesario de la validez del proceso, cumpliendo la promesa de justicia a los ciudadanos que se recoge en la Constitución española. Dicha fe pública está integrada por una auténtica potestad de documentación⁵³⁸.

Al estudiar las manifestaciones de la potestad jurisdiccional, se considera que la fe pública judicial es una garantía de desarrollo del proceso, que se encomienda a los Secretarios Judiciales, únicos competentes para dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones judiciales, ostentando el carácter de autoridad⁵³⁹.

⁵³⁵ FRONTERA, R.: “Derecho Notarial. Fe pública”. Ed. Universidad Nacional del Litoral, material de cursado, Carrera de Especialización de Notariado, 10-IX-2008.

⁵³⁶ LAFFERRIERE, A.D., ob. cit. p. 225.

⁵³⁷ MEDINA GARCÍA, D., ob. cit. p. 138. Este autor recoge la opinión de Robles Acera.

⁵³⁸ SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F.C.: “¿Existe el poder Judicial?” en I Jornadas de fe pública judicial. Ed. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Sitges. 1985. Pág. 8 y ss.

⁵³⁹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., ALMAGRO NOSETTE, J.: “Derecho Procesal” Tomo I, Vol. I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1987. Págs. 62 y ss.

Para Tomé y Sánchez, la fe pública judicial es “la calidad que la Ley otorga a las manifestaciones contenidas en los documentos de carácter procesal, en virtud de la cual se impone la credibilidad de la realización del acto y se garantiza el cumplimiento de las formas establecidas para su eficacia”, lo que es importante en el proceso, porque el cumplimiento de las formas esenciales es uno de los principios fundamentales que informan la institución procesal. La fe pública judicial aparece “como una necesidad, sentida en todos los tiempos, que consiste en acreditar de una manera especial y privilegiada que los actos procesales se han realizado en el momento y con los requisitos impuestos por la Ley”⁵⁴⁰.

Esa calidad que otorga la Ley, “conlleva una fuerza probatoria privilegiada, impuesta por el Estado que exige la credibilidad de las actuaciones realizadas y documentadas en el proceso”⁵⁴¹. Tomé señala que tiene una doble finalidad, interrelacionada, la de aseverar que el acto procesal se realizó, y la de justificar y probar que el acto realizado se documentó⁵⁴². “La fe pública judicial es un modo exclusivo de acreditar el cumplimiento de la voluntad de la ley”⁵⁴³ en el procedimiento, mediante la diligencia correspondiente, que es la que acredita y justifica el cumplimiento de la ley. Si se realiza lo que dice la ley pero se hace fuera del proceso, lo realizado no tiene efectos procesales. La voluntad de la Ley es la razón esencial de toda actuación procesal y la razón de la fuerza probatoria que se concede a su documentación⁵⁴⁴.

“La Ley puede imponer de una manera directa al funcionario que realiza la función de documentación la realización del acto, puede facultar al Juez para que decida acerca de su realización o no, o puede facultar a las partes para que soliciten o no un acto concreto. En todo caso, es la Ley el origen y la razón suprema de la realización del acto y su documentación”⁵⁴⁵, mantiene Tomé PAULE.

Se puede concluir que la fe pública judicial tiene por finalidad garantizar la objetivación de una realidad que consta en un documento, cualquiera que sea el soporte físico, en un procedimiento judicial, que no solo deriva del carácter imperativo del Estado que atribuye a determinadas personas⁵⁴⁶, con exclusión de las demás, la cualidad de veracidad en todo aquello que afirman o atestiguan⁵⁴⁷, sino que además es una fe pública necesaria para garantizar la seguridad jurídica, característica de las representaciones de los actos procesales.

Como afirma Rodríguez-Piñero, todos los tipos de fe pública “responden a un concepto y finalidad esencial idénticos: son manifestaciones de la fe pública y tienden a dotar a las relaciones jurídicas de certeza y estabilidad, de autenticidad e indiscutibilidad. La fe pública no tiene sólo un significado de representación exacta, correcta de la realidad,

⁵⁴⁰ TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., ob. cit. pp. 16-17.

⁵⁴¹ Ibídem. p. 16.

⁵⁴² Ibídem. pp. 16-17.

⁵⁴³ Ibídem. p. 17.

⁵⁴⁴ Ibídem. p. 17.

⁵⁴⁵ Ibídem. p. 17.

⁵⁴⁶ Vg. los Secretarios Judiciales.

⁵⁴⁷ GUTIÉRREZ DEL SOLAR Y BRAGADO, E: “La fe pública extranotarial”. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1982. Pág. 1.

de certeza ideológica o material, como *inmutatio veritas*, sino también un sentido jurídico como certeza o fuerza probante atribuida por el ordenamiento a determinados actos o documentos en función también del oficial público que interviene en las mismas. El valor jurídico de certeza que implica la fe pública presupone la correspondencia de la realidad y de lo reflejado, pero al mismo tiempo impone esa correspondencia, como certeza tutelada por el Derecho. La fe pública es una certidumbre producida por el derecho, como certeza de hechos, actos o relaciones que la ley deriva como efecto jurídico de determinados actos de los fedatarios públicos. La importancia de ese efecto implica la importancia de la función, pero a su vez esa función y ese efecto, en cuanto pueden ser incluso límites a la posibilidad de cuestionamiento de esa certeza, ha de ser sometida a todo tipo de garantías y exigencias”⁵⁴⁸.

2. Naturaleza Jurídica de la fe pública judicial⁵⁴⁹

“El fundamento es el mismo que el de la fe pública en general. Es una institución dirigida a la seguridad pública, constando actos y hechos (y negocios jurídicos) de los que nacen derechos y obligaciones, y dirigida también a la seguridad del tráfico, creando hechos en apariencia indubitada en los que pueden y deben confiar incluso los terceros. Como afirma Carnelutti, la fe pública (incluso judicial), es, eminentemente «antiprocesal», en el sentido de que mediante ella se evitan procesos (u otros procesos). Este es el fundamento mediato de la fe pública (judicial o no). El fundamento inmediato, según Prieto Castro, es el de que un mismo funcionario no puede actuar y, al mismo tiempo, dar fe de su actuación. Se podría dudar de la afirmación y ello acarrearía multitud de impugnaciones, y el trabajo estrictamente jurisdiccional se vería obstaculizado con una carga difícil de soportar”⁵⁵⁰.

Prieto Castro⁵⁵¹ considera que el fundamento de la fe pública judicial se encuentra en que las partes en el proceso nunca estarían en condiciones de acreditar los actos que realizan, ni podrían computar el tiempo de su ejecución, lo que conllevaría confusión y desorden que impedirían el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

⁵⁴⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., ob. cit. p. 18.

⁵⁴⁹ Cfr.: MORENO CATENA, V.M.: “La fe pública judicial y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial” en Justicia: Revista de derecho procesal, núm. I, 1987. Ed. J.M. Bosch Editor; TORNE Y GARCÍA, J.M.: “Reflexiones sobre la fe pública judicial”, en Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Sitges, 1985; MARTÍN OSTOS, J.S.: “Poder Judicial, Función Jurisdiccional y Secretario Judicial”, en Justicia: revista de derecho procesal, nº 1, 1990. Ed. J.M. Bosch Editor.; FERREIRO GARCÍA, R.: “La fe pública judicial como función integrante del Poder Judicial”, en Revista Poder Judicial, nº 3, junio-1982. Ed. CGPJ; SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F.C.: “El Secretario Judicial parte integrante del Poder Judicial”, en Revista Acta Judicial, nº 6, diciembre-1995; ANDINO AXPE, L.F.: “El Secretario Judicial; Poder Judicial y potestad- función jurisdiccional”, en Estudios Jurídicos, Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia, nº 6, 2001; GIL CRESPO, J. A.: “El Secretario Judicial y la potestad-función jurisdiccional”, en Estudios Jurídicos, Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia, nº 4, 1999.

⁵⁵⁰ ESCUDERO MORATALLA, J.F. y Otros.: “Secretario judicial: visión orgánico-procesal actual: (enigma o realidad de una profesión jurídica devaluada)”. Ed. Revista General de Derecho. Valencia, 1999. Pág. 171.

⁵⁵¹ PRIETO CASTRO, L.: “Tratado de Derecho Procesal Civil” tomo I. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1982. Pág. 783.

Para Gimeno Sendra⁵⁵², la fe pública judicial es una facultad de documentación exigida como una garantía constitucional a tenor de los artículos 9, 10 y 24.2 de la Constitución española.

La fe pública judicial es una potestad del Estado que persigue dotar de seguridad jurídica a los actos procesales, bien dimanantes del órgano judicial, producidos por las partes en el proceso, o por quienes ostenten interés legítimo⁵⁵³, en virtud de la cual se establece la presunción de veracidad de aquellas actuaciones autorizadas por el Secretario Judicial, que puede ser destruida mediante prueba en contrario. “El papel que representa la fe pública judicial tiene una doble vertiente, de un lado delimita los perfiles útiles a efectos procesales y de otro, produce efecto garantizador de la objetividad y realidad de lo que contienen los autos, en cuya virtud, se establece la presunción de veracidad en las actuaciones autorizadas por el Secretario Judicial”⁵⁵⁴. La fe pública judicial —certeza— está directamente relacionada con la seguridad jurídica —legalidad—. La seguridad jurídica es el principio consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española y que conforme a su artículo 10, es fundamento del principio de legalidad y de la responsabilidad y proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, constituyendo un pilar imprescindible a fin de garantizar el orden político y la paz social, necesarios para tutelar la dignidad de la persona y el desarrollo de los derechos inviolables que le son inherentes. La importancia de la fe pública judicial y las consecuencias que implica, exige la atribución legal a determinadas personas. La atribución con carácter exclusivo del ejercicio de la fe pública judicial está encomendada al Secretario Judicial, sin necesidad de la intervención adicional de testigos, dejando constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos de trascendencia procesal⁵⁵⁵. Siendo los Secretarios Judiciales integrantes de los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico⁵⁵⁶. Por tanto, el Secretario Judicial tiene como función la realización de la garantía constitucional del principio de seguridad jurídica en la esfera pública, como lo es el Notario en la esfera privada.

3. Valor constitucional de la fe pública judicial

La Constitución española en los preceptos que se refiere a los principios valores o reglas no define lo que es seguridad jurídica, pero se ha elevado a principio constitucionalmente protegido, al consagrarlo la Constitución en el art. 9.3, recogiendo que “La Constitución garantiza [...] la seguridad jurídica”. La seguridad jurídica es valor constitucional que integra el de fe pública. El fedatario público ha de servir a los principios de certeza, legalidad, jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad e igualdad en la aplicación de la ley.

⁵⁵² GIMENO SENDRA, V.: “La agilización del proceso penal y la figura del Secretario Judicial” en III jornadas de la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Madrid, 1988.

⁵⁵³ SAN EMETERIO PEÑA, M.R.: “Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Volumen 7 de Cuadernos Penales José María Lidón”. Ed. Universidad de Deusto. Bilbao, 2010. Pág. 354.

⁵⁵⁴ *Ibidem.* p. 354.

⁵⁵⁵ Artículo 453 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁵⁶ Artículo 9.1 de la Constitución.

Rodríguez-Piñero⁵⁵⁷ hace mención a esta cuestión, refiriéndose a la STC 27/1981. Recoge que los principios constitucionales, entre los que se encuentra la seguridad jurídica, “no son compartimentos estancos”, sino que cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y siempre que sirva para promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho, añadiendo que eso es lo que ocurre con la seguridad jurídica “que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado ser formulado expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (FJ 10º)”. Continúa diciendo Rodríguez -Piñero que este principio no aparece “como un mero hecho o como mero instrumento técnico del sistema jurídico sino también como un valor que por ello adquiere su plena dimensión operativa en el Estado democrático de Derecho. Tiene razón Pérez Luño cuando define una dimensión axiológica de la seguridad, entendiendo que las manifestaciones básicas de la misma implican opciones éticas y valoraciones de justicia”. Siendo “esta dimensión el punto de partida para reflexionar sobre la seguridad jurídica y las exigencias que de la misma derivan para la creación y aplicación del derecho”.

La seguridad jurídica en sentido objetivo es un calificativo de hecho, resultado del cumplimiento de unas exigencias indispensables para la creación y aplicación “segura” de la regla jurídica. Implica una calidad de la situación o estado de certeza o no incertidumbre de la situación jurídica, que ha de conectarse con factores estructurales en la creación, promulgación y aplicación de la regla jurídica. Y la seguridad jurídica en sentido subjetivo, alude a una consecuencia de esa seguridad en sentido objetivo, que el individuo pueda prever las consecuencias que el Derecho hace derivar de su actuación, y por ello la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de sus actos y hechos⁵⁵⁸.

Las dos dimensiones de un mismo fenómeno, implican el sentido de garantía que constitucionalmente asume la seguridad jurídica y al mismo tiempo explica que sus manifestaciones se diluyan, en buena parte, en el resto de los principios enumerados en el artículo 9 de la Constitución española. La certeza del Derecho se garantiza por el cumplimiento de exigencias en la formulación de las reglas que se manifiestan en buena parte en el llamado principio de legalidad, de jerarquía normativa y de publicidad de las normas y que tiene además algunas manifestaciones específicas en otros preceptos constitucionales. La certeza y previsibilidad de consecuencias jurídicas, supone también la previsibilidad de la intervención de los poderes públicos en relación a un supuesto concreto y la de las consecuencias de esa intervención. El ciudadano sabe a qué atenerse⁵⁵⁹. También “seguridad jurídica y tutela judicial efectiva (art. 24 CE) se interrelacionan estrictamente, pues la seguridad exige no solamente la seguridad de la regla, sino la seguridad de la custodia y aplicación de esa regla”⁵⁶⁰ asegurando la confianza del justiciable en la existencia de un aparato judicial que resuelva justa y oportunamente los litigios, “aspecto

⁵⁵⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., ob. cit. pp. 20-21.

⁵⁵⁸ *Ibidem*. p. 21.

⁵⁵⁹ *Ibidem*. pp. 21-22.

⁵⁶⁰ *Ibidem*. p. 25.

indispensable de la seguridad jurídica, según Diez-Picazo”⁵⁶¹. “Al servicio de la seguridad jurídica, como principio y valor constitucional, [...] está la atribución de la fe pública”⁵⁶².

El artículo 24.2 de la Constitución al establecer como derecho fundamental que “todos tienen derecho a un proceso público con todas las garantías” y el artículo 120.1 de la Constitución determinar que “las actuaciones judiciales serán públicas”, consagran el principio de publicidad, que “tiene una doble finalidad: Por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho”⁵⁶³.

Por tanto, la fe pública judicial está imbuida del valor de garantía constitucional exigido por el principio de seguridad jurídica, en todos sus aspectos, base para que la tutela judicial sea efectiva.

4. Contenido de la fe pública judicial

En el Libro Blanco de la Justicia⁵⁶⁴ se recogía que “tanto en los actos de comunicación, cuanto en la tramitación de los procedimientos y en el trascendental acto del juicio oral, el CGPJ entiende que es posible configurar la fe pública judicial redefiniendo su concepto y contenidos y, sobre todo, adaptándola a los tiempos modernos”. “El Consejo entiende que hay que aplicar al proceso las nuevas tecnologías en materia de documentación para los juicios orales en todos los órdenes jurisdiccionales y que, además, es preciso definir qué tipo de actuaciones requieren inexcusablemente la fe pública y qué facultades ha de tener cada uno de los integrantes de la oficina judicial en el transcurso del procedimiento, evitando en lo posible el añadido de firmas que nada aportan al proceso y que, sin embargo, pueden consumir gran parte del tiempo del juez y del secretario judicial”. Se olvidan de estas recomendaciones los detractores de la Nueva oficina judicial o los que dudan pueda funcionar la fe pública judicial si no hay inmediación⁵⁶⁵, que alegan que se vulnera la fe pública judicial por el hecho de no ser necesaria la presencia de los Secretarios Judiciales en los juicios, cuando lo que se graba en video es firmado con firma electrónica reconocida por el Secretario Judicial. Se sustituye un documento manuscrito por un documento audiovisual, de manera que lo importante no es la presencia del Secretario Judicial, sino garantizar la integridad del propio sistema de grabación⁵⁶⁶.

Con la reforma del año 2003 se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial dando un nuevo contenido al Libro V, que pasa a denominarse “De los Secretarios Judiciales y la Oficina judicial”⁵⁶⁷, estableciendo las funciones de los Secretarios Judiciales⁵⁶⁸ que

⁵⁶¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., ob. cit. p. 25.

⁵⁶² Ibídem. p. 27, referida los actos y documentos notariales, pero que igualmente podemos referirla a la judicial.

⁵⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional 96/1987, FJ 2º.

⁵⁶⁴ Libro Blanco de la Justicia, CGPJ, Madrid, 1997. Pág. 1.34.

⁵⁶⁵ HERNÁNDEZ VERGARA, A. (Coord.): “Enjuiciamiento civil. Comentarios a las Reformas Procesales”. Ed. SEPIN. Madrid, 2010. Pág. 363.

⁵⁶⁶ Sobre la seguridad ver apartado 4º. La problemática a la que se enfrentan los Secretarios Judiciales en página 489.

⁵⁶⁷ Se modifica por el art. único.123 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. [Ref. BOE-A-2003-23644](http://www.boe.es/BOE-A-2003-23644)

“desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico [...]”⁵⁶⁹.

La autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, atribuida legalmente, es la base necesaria para garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica.

Según el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales de 2005⁵⁷⁰ (en adelante Reglamento Secretarios Judiciales, corresponde a los Secretarios Judiciales en el ejercicio de la fe pública judicial dejar

“constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, garantizarán la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido. Tal garantía se prestará preferentemente mediante la incorporación de firma electrónica reconocida, de la que el Ministerio de Justicia o las CCAA que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia dotarán a todos los Secretarios Judiciales, utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica. El Ministerio de Justicia regulará los supuestos y modos en que se debe hacer uso por los Secretarios Judiciales de la firma electrónica”⁵⁷¹.

“En las actuaciones orales, vistas y comparecencias que se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, el Secretario Judicial extenderá un [acta sucinta]⁵⁷². Para el caso de que el contenido del acto procesal no sea recogido en tal soporte, el acta contendrá además el reflejo más fiel y exacto posible del resultado de las actuaciones practicadas. En ambos casos el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del Secretario Judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la Sala en la que esté celebrándose la actuación carezca de medios informáticos”⁵⁷³.

Correspondiendo al Secretario judicial, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial en las actuaciones procesales, sin necesidad “de la intervención adicional de testigos”⁵⁷⁴, y así⁵⁷⁵:

⁵⁶⁸ En el capítulo II del Título II, en los artículos 452 a 462 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁶⁹ Artículo 452 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁵⁷⁰ [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

⁵⁷¹ Artículo 5.a) [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

⁵⁷² El acta a extender por el Secretario Judicial deberá consignar y dará fe al menos del número y clase de procedimiento; lugar y fecha de su celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; y cualquier otra circunstancia o incidencias que no pudieran constar en dicho soporte (artículo 5.a) del [Reglamento Secretarios Judiciales](#).

⁵⁷³ Artículo 5.a) del [Reglamento Secretarios Judiciales](#).

⁵⁷⁴ Artículo 453.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁷⁵ Artículo 145.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los mismos términos que el artículo 453.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

1°. Dará fe, por sí o mediante el registro correspondiente, de cuyo funcionamiento será responsable, de la recepción de escritos con los documentos y recibos que les acompañen, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes.

2°. Dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal, mediante las oportunas actas y diligencias cualquiera que sea el soporte que se utilicen.

3°. Expedirá certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión del destinatario y el fin para el cual se solicitan⁵⁷⁶.

4°. Autorizará y documentará el otorgamiento de poderes para pleitos⁵⁷⁷.

En relación con los poderes debe tenerse en cuenta el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando señala que

“El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido por comparecencia ante el Secretario judicial de cualquier Oficina judicial. La escritura de poder se acompañará al primer escrito que el procurador presente o, en su caso, al realizar la primera actuación; y el otorgamiento *«apud acta»* deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el procurador”.

Este precepto fue reformado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre para que la comparecencia para otorgar el poder pudiera realizarse ante el Secretario judicial de cualquier Oficina judicial, y no como ocurría antes que debía ser exclusivamente ante el que conocía del asunto.

Con la aprobación de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el otorgamiento *apud acta* se podrá realizar a partir del 1 de enero de 2017 mediante “comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial”. Esto supone que cualquier persona puede, a través de la sede electrónica, realizar el otorgamiento *apud acta*, sin poder conocer el Secretario Judicial su capacidad o libertad para otorgar la representación. El hecho de no tener presente a la persona que realiza el otorgamiento impide verificar si se cumplen los requisitos mínimos para realizarlo. Se desnaturaliza la intervención del Secretario Judicial en el otorgamiento de poderes, facilitando la desprotección de los ciudadanos en los procesos judiciales.

⁵⁷⁶ En este mismo sentido el Reglamento Orgánico de los Secretarios Judiciales en su artículo 5.b) dispone que “expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan, tanto de las que se encuentren en el archivo judicial de gestión como de aquellas que se puedan solicitar referentes a actuaciones judiciales ya concluidas y que obren en los archivos judiciales territoriales o, en su caso, central. En estos casos, el Secretario Judicial reclamará el expediente al órgano competente que tenga encomendada su custodia. Deberán hacer constar en la expedición de las certificaciones o testimonios el carácter original o no del documento con respecto al cual se expide la certificación o el testimonio”.

Por su parte el artículo 212.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “los Secretarios judiciales pondrán en los autos certificación literal de las sentencias y demás resoluciones definitivas”.

⁵⁷⁷ Debe tenerse en cuenta el artículo 5.c) del [Reglamento Secretarios Judiciales](#) que establece que: “Autorizarán y documentarán el otorgamiento de poderes para pleitos, en los términos establecidos en las leyes procesales, debiendo informar en todo caso a los poderdantes del alcance del poder conferido en cada caso concreto”.

Las manifestaciones antes aludidas de la fe pública judicial en actuaciones procesales completan las competencias procesales del Secretario Judicial. Más adelante se determinará con amplitud cuales son las competencias de los Secretarios Judiciales en las distintas jurisdicciones⁵⁷⁸.

5. Notas características de la fe pública judicial

Se puede constatar que las principales notas características de la fe pública judicial son:

5.1. Garantía constitucional

La fe pública judicial es una garantía constitucional, según se deduce de los artículos 9, 10 y 24.2 de la Constitución, para que en el proceso exista la certeza y la seguridad jurídica que debe imperar⁵⁷⁹.

5.2. Exclusividad

La fe pública está atribuida con exclusividad y plenitud al Secretario Judicial⁵⁸⁰, siendo el depositario único y exclusivo de la fe pública judicial, que asegura el principio de seguridad jurídica⁵⁸¹, de tal manera que “Las resoluciones judiciales deberán ser autorizadas o publicadas mediante firma por el Secretario Judicial, bajo pena de nulidad”⁵⁸². Convirtiéndose en garantía de fiabilidad de la actuación del Secretario Judicial, al formar parte de un sistema seguro frente a pérdidas o alteraciones, proporcionando validez a las actuaciones procesales.

Su condición de fedatario público no será objeto de delegación ni de habilitación⁵⁸³.

5.3. Independencia

El Secretario judicial es independiente, tal y como se recoge en el artículo 452.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y desarrollado por el artículo 5 del Reglamento del Cuerpo de Secretarios Judiciales⁵⁸⁴.

Por ello el Secretario General de la Administración de Justicia, los Secretarios de Gobierno y Coordinadores, no “podrán impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que un Secretario Judicial intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso”⁵⁸⁵, y por analogía

⁵⁷⁸ Ver apartado IV. Competencias procesales del Secretario Judicial en página 213.

⁵⁷⁹ Como hemos señalado en el apartado 3. Valor constitucional de la fe pública judicial, página 141 y ss.

⁵⁸⁰ Artículo 453.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁸¹ En iguales términos se refiere el artículo 145.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dice que “Corresponde al Secretario judicial, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial en las actuaciones procesales”.

⁵⁸² Artículo 204.3 Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁸³ Artículo 452.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁵⁸⁴ [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

⁵⁸⁵ Artículo 465.8 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 16.1 h) y 21.2 [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

tampoco podrán intervenir cuando suponga una intromisión en el desarrollo de la actividad procesal de la que tengan competencia los Secretarios Judiciales.

Haciendo nuestro lo recogido por la Abogado General en el Asunto C-503/15⁵⁸⁶, igual que ocurre con el concepto de independencia judicial, según jurisprudencia de la Unión Europea, entraña dos aspectos: uno interno y otro externo.

El aspecto interno se asocia al concepto de imparcialidad y se refiere a la igualdad de distancias que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de ese litigio⁵⁸⁷, siendo el órgano un tercero imparcial.

En el aspecto externo, el órgano que resuelve debe de estar protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento⁵⁸⁸.

5.4. Imparcialidad

El Secretario Judicial es imparcial y para ello “deberán abstenerse en los casos establecidos para los Jueces y Magistrados, y si no lo hicieren, podrán ser recusados”⁵⁸⁹. Desempeñando sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, y autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial⁵⁹⁰.

Se impone su imparcialidad para que la veracidad de lo consignado por el Secretario judicial no suscite dudas o suspicacias, de manera que se estable la obligación de abstenerse en los casos previstos en la Ley o posibilitando que sea recusado si no lo hace. Configurándose al efecto un régimen de la abstención y la recusación:

5.4.1. Abstención⁵⁹¹

Los Secretarios Judiciales deberán abstenerse en los mismos supuestos que los casos establecidos para los Jueces y Magistrados⁵⁹² y, si no lo hicieren, podrán ser recusados.

⁵⁸⁶ Apartados 71 a 74 Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 15 de septiembre de 2016 en el Asunto C 503/15.

⁵⁸⁷ Sentencias de 19 de septiembre de 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587), apartado 52, y de 22 de diciembre de 2010, RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821), apartado 40; en un sentido similar, véanse la sentencia de 6 de julio de 2000, Abrahamsson y Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367), apartados 34 a 37, y el auto de 14 de mayo de 2008, Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274), apartado 24.

⁵⁸⁸ Sentencias de 19 de septiembre de 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587), apartados 50 y 51, y de 22 de diciembre de 2010, RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821), apartado 39, y auto de 14 de mayo de 2008, Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274), apartado 23; en un sentido similar, véase la sentencia de 6 de julio de 2000, Abrahamsson y Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367), apartado 34.

⁵⁸⁹ Artículo 446.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁹⁰ Artículo 452.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, precepto reiterado por el artículo 3.1 [Reglamento Secretarios Judiciales](#).

⁵⁹¹ Artículo 446.1 y 2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁹² Son causas de abstención y, en su caso, de recusación, aplicables a los Jueces y también a los Secretarios judiciales, los establecidos en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

1ª. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.

Siendo el Secretario Coordinador Provincial el que deba resolver la cuestión⁵⁹³. Así en caso de confirmarse la abstención, el Secretario judicial que se haya abstenido será reemplazado por su sustituto legal. Y en caso de denegarse deberá continuar actuando en el asunto.

5.4.2. Recusación⁵⁹⁴

La recusación de los Secretarios Judiciales se rige por las mismas normas que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece para Jueces y Magistrados⁵⁹⁵, con una serie de especialidades:

a) Los Secretarios judiciales⁵⁹⁶ no podrán ser recusados durante la práctica de cualquier diligencia o actuación de que estuvieren encargados.

b) La pieza de recusación se resolverá por el Secretario de Gobierno, “previa instrucción del Secretario Coordinador correspondiente, o en su caso, Secretario Judicial que aquél designe”⁵⁹⁷.

2ª. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.

3ª. Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.

4ª. Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

5ª. Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes.

6ª. Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.

7ª. Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.

8ª. Tener pleito pendiente con alguna de éstas.

9ª. Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.

10ª. Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

11ª. Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.

12ª. Ser o haber sido una de las partes subordinado del Juez que deba resolver la contienda litigiosa.

13ª. Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.

14ª. En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el Secretario judicial con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1ª a 9ª, 12ª, 13ª y 15ª de este artículo.

15ª. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el Secretario judicial que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso.

16ª. Haber ocupado el Secretario judicial cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

⁵⁹³ Según el artículo 446.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “La abstención se formulará por escrito motivado dirigido al Secretario Coordinador Provincial, quien decidirá la cuestión”.

⁵⁹⁴ Artículo 446.3 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 115 a 119 Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁹⁵ Artículos 223 a 228 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁹⁶ Con la nuevo texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, se denominan Letrados de la Administración de Justicia, debiendo tener en cuenta que la misma reforma de las leyes procesales sigue utilizando la denominación de Secretario Judicial.

c) Presentado el escrito de recusación, el Secretario Judicial⁵⁹⁸ recusado informará detalladamente por escrito si reconoce o no como cierta y legítima la causa alegada.

d) Cuando el recusado reconozca como cierta la causa de la recusación, el Secretario de Gobierno le tendrá por recusado mediante decreto, si estima que la causa es legal. Si estima que la causa no es de las tipificadas en la ley, declarará no haber lugar a la recusación. Contra el decreto sobre recusación no se dará recurso alguno.

e) Cuando el recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, el instructor, si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de diez días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria, dándose traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para informe por plazo de tres días. Transcurrido ese plazo, con o sin informe del Ministerio Fiscal, se decidirá la recusación dentro de los cinco días siguientes. Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno.

f) El Secretario Judicial⁵⁹⁹ recusado será reemplazado por su sustituto legal, desde el momento en que sea presentado el escrito de recusación hasta que se resuelva la misma.

5.5. Profesionalidad

Es profesional, porque el Secretario Judicial que la ejerce con carácter de exclusividad, se le exige para ingresar en el Cuerpo el título de Licenciado en Derecho⁶⁰⁰ y superar una oposición⁶⁰¹. Como forma de fortalecer esa profesionalidad pública la Ley Orgánica del Poder Judicial le atribuye, en el cumplimiento de todas sus funciones, el carácter de autoridad⁶⁰².

5.6. Responsabilidad

La responsabilidad es otra de las características de la fe pública judicial. Si quien la ejerce incumple su deber de objetividad (decir verdad), incurre en responsabilidad, que puede ser penal (la regulada en el Código Penal a propósito de los delitos de falsificación), civil (por los daños y perjuicios que originen con su actuación irregular) y disciplinaria.

6. La fe pública judicial y las nuevas tecnologías

La forma tradicional de dar la fe pública es la firma y rúbrica, a través de la escritura manual. Con tinta que el firmante se cerciora que sea indeleble para que no se pueda borrar y se mantenga en el tiempo. Con las nuevas tecnologías en el que la firma electrónica tiene la misma equivalencia que la firma manuscrita, la fe pública judicial no solo debe abarcar el

⁵⁹⁷ Artículo 115 Ley de Enjuiciamiento Civil reformado por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵⁹⁸ En el texto se hace referencia al Letrado de la Administración de Justicia.

⁵⁹⁹ En el texto se hace referencia al Letrado de la Administración de Justicia.

⁶⁰⁰ En los planes educativos dicha denominación ya no existe, debiendo tenerse en cuenta lo recogido en el apartado 7. Degradación del acceso a los Cuerpos superiores judiciales en página 88.

⁶⁰¹ Artículo 442.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁶⁰² Artículo 440 Ley Orgánica del Poder Judicial.

documento que se firma sino también el instrumento a través del cual se firma, se cambia la tinta por el instrumento para firmar electrónicamente. Hay un cambio de tinta (pluma o bolígrafo), que obliga a garantizar que el documento firmado electrónicamente ha sido firmado mediante una herramienta informática que permita realizar dicha firma con total seguridad, para que no quede en entredicho la integridad y autenticidad del documento firmado.

Por tanto, con las nuevas tecnologías la fe pública no solo debe abarcar el acto de firmar sino también la aplicación informática con la que se firma electrónicamente.

4º. La actividad de documentación

1. Concepto de Documento

El término documento procede etimológicamente del verbo latino “*docere*” cuyo significado es enseñar, mostrar⁶⁰³. “La caracterización del documento se deduce principalmente de su origen etimológico. El término latino *documentum*, del que proviene nuestro significante actual, revela una prospectiva semántica asimétrica. De un lado, su derivación del verbo *docere* se relaciona, en primer lugar y de una forma simple, con la idea de dar a conocer o mostrar algo; pero, de otro [lado], la multiplicidad de significados que el término puede asumir —y de hecho asume— nos lleva a ver en su todo lo relativo a demostración, prueba y hasta aprendizaje, si lo relacionamos con el otro término latino del cual derivaría para algunos: *discere*”⁶⁰⁴.

“El concepto de documento, paradójicamente, recibe una definición más restringida en algunos diccionarios que en las normas, cuando para la mayoría de los términos legales sucede al revés, por fácilmente comprensibles (la acepción jurídica suele ser solo una de las posibles)”⁶⁰⁵.

“La configuración externa del documento ha evolucionado de tal forma que en la actualidad ya no puede ser concebida únicamente como la expresión de un pensamiento por escrito, generalmente sobre el papel, utilizando caracteres fonéticos, puesto que el avance de la tecnología ha hecho surgir nuevos medios que permiten la fijación de declaraciones de pensamiento, como las cintas magnetofónicas o los disquetes de ordenador. A pesar de ello, las normas jurídicas que hasta el momento disciplinaban el funcionamiento de este instrumento, fundamentalmente la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Código Civil, lo concebían como escrito, por razón de que algunas de las nuevas técnicas de documentación no existían en el momento en que tales normas se promulgaron, mientras

⁶⁰³ GUZMÁN FLUJA, V.: “*El Proceso Civil*”, Coordinador: ESCRIBANO MORA, F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Pág. 2.353.

⁶⁰⁴ VEGA VEGA, J.A.: “El documento jurídico y su electronificación”. Ed. Reus. Madrid, 2014. Pág. 206.

⁶⁰⁵ RIVERO ORTEGA, R.: “El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos”. Ed. Aranzadi Thomson. Pamplona, 2008. Pág. 108.

que otras se encontraban en ciernes”⁶⁰⁶. Tanto la legislación histórica como la vigente, en general, ha utilizado el término documento de forma confusa y poco precisa⁶⁰⁷.

El concepto de documento desde el punto de vista jurídico está compuesto de varios elementos: 1) un soporte, que dota al documento de corporeidad; 2) la información o mensaje transmitido; 3) la forma de fijar la información o mensaje en el soporte⁶⁰⁸.

“El documento constituye el soporte físico que acoge a la información como producto intelectual del hombre”⁶⁰⁹, por tanto es un soporte en el que se incluirá un mensaje, ya que éste por sí mismo carece de valor pues “sirve exclusivamente como vehículo de un medio material”⁶¹⁰. En el documento se recoge el mensaje, sin que pueda identificarse por sí solo con el documento, ya que si el mensaje cambia de soporte estaríamos ante un documento distinto⁶¹¹, esto supone que no puede confundirse el documento con el hecho que recoge⁶¹². Por último, además del soporte y el mensaje, el documento se define por la incorporación del mensaje en un soporte, “la unión de soporte y mensaje o la plasmación de un mensaje, de cualquier clase que sea, en un soporte, sea también de cualquier especie”⁶¹³.

Los documentos no solo prueban, sino que ayudan a quién ha de decidir a apoyar la motivación. Tienen una finalidad racionalizadora coadyuvando a la seguridad de las formas para conocer, contralar y ser soporte de las garantías ciudadanas. Con independencia de si el documento se encuentra en papel o es digital, lo que refuerza son los principios de garantía, publicidad y transparencia, los cuales también sirven de fundamento en las relaciones entre el ciudadano y administración pública⁶¹⁴. “Y es que no hay nada nuevo bajo el sol, porque buena parte de las cuestiones jurídicas que hoy plantean las nuevas tecnologías de la información recuerdan la razón de ser del uso de la escritura y la utilización de los expedientes del poder público”⁶¹⁵.

Las leyes incluyen en la definición de documento a soportes distintos al tradicional papel, concepto que se recoge por ejemplo en la legislación penal: “Todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”⁶¹⁶. Al igual que en el ámbito archivístico y legislación

⁶⁰⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. y otros: “La falsedad documental: Análisis jurídico-penal”. Editado por la misma autora. Lleida, 2009. Pág. 62.

⁶⁰⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: “Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común”. Ed. Civitas. Madrid, 1999. Pág. 949.

⁶⁰⁸ CRUZ MUNDET, J. R. y MIKELARENA PEÑA, F.: “Información y documentación administrativa”. Ed. Tecnos. Madrid, 1998, Pág. 170.

⁶⁰⁹ DOMÍNGUEZ LUIS, J.A.: “El derecho a la información administrativa: información documentada y transparencia administrativa”, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 88 (octubre-diciembre de 1995). Pág. 537.

⁶¹⁰ ALMAGRO NOSETE, J., en SIERRA GIL DE CUESTA I. y otros “Comentario del Código Civil, VI”. Ed. Bosch, Barcelona, 2000. Pág. 449.

⁶¹¹ DESANTES GUANTER, J.M.: “Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación”. Ed. EUDEMA. Madrid, 1987. Pág. 68.

⁶¹² GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.; CORDÓN MORENO, F. y otros: “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Tomo XVI, Vol. 2, 2ª ed. Ed. EDERSA. Madrid, 1991. Págs. 115-116.

⁶¹³ DESANTES GUANTER, J.M., ob. cit. p. 68.

⁶¹⁴ MARTÍN REBOLLO, L. en prologo de RIVERO ORTEGA, R.: “El expediente... ob. cit. p. 22.

⁶¹⁵ RIVERO ORTEGA, R.: “El expediente... ob. cit. p. 37.

⁶¹⁶ Artículo 26 del Código penal.

patrimonial: “toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluyendo los informáticos”⁶¹⁷. De forma que el documento en sentido amplio se identifica, desde el punto de vista jurídico, con cualquier soporte físico de información⁶¹⁸.

2. Funciones del documento

Además del concepto, es esencial determinar cuáles son las funciones del documento para entender la importancia que tiene. El documento puede tener varias funciones⁶¹⁹:

a) Una función probatoria, por la que el documento no prueba la veracidad de su contenido. El documentar una manifestación no la convierte en verdadera, solo prueba que se hizo esa declaración. Mayor importancia adquieren las declaraciones grabadas, de imagen y sonido, donde hay más información para contextualizar las manifestaciones y entender el sentido de las mismas según el tono o forma de realizarlas.

b) Una función de perpetuación, en la que se tiene la intención de permanencia, por la que el documento permite recoger declaraciones, acuerdos y pactos con la presunción de que permanecerán en el tiempo. En sentido contrario, como escribe el profesor Bacigalupo «La perpetuación no tiene lugar cuando se escribe, por ejemplo, en la arena de la playa una declaración de voluntad; pues la remoción de esa escritura no constituirá por lo tanto ninguna acción típica de falsedad o destrucción documental».

c) Una función de garantía, que identifica a las partes que intervienen en la producción del documento y sobre las que se producirán los efectos jurídicos.

3. Concepto de función de documentación. Conexión con la fe pública judicial

Según la Real Academia de la Lengua⁶²⁰ documentación (Del lat. *documentatĭo, -ōnis*) es la “Acción y efecto de documentar”, y documentar (Del lat. *documentāre*) significa “Probar, justificar la verdad de algo con documentos”.

Por tanto, documentación se asimila a la actividad documental, que tiene su fundamento en explicitar una realidad, un mensaje, con ánimo de preservar la información y perpetuar el patrimonio cultural, jurídico o científico de la sociedad; tiene distintos significados dependiendo del área de conocimiento en el que nos encontremos y por tanto no es privativo del campo jurídico ni tiene un significado unívoco⁶²¹.

⁶¹⁷ Artículo 49.1 Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español

⁶¹⁸ RIVERO ORTEGA, R.: “El expediente... ob. cit. pp. 108-109.

⁶¹⁹ CAMARERO IZQUIERDO, G.: “Archivo, documentación y custodia. Responsabilidad civil, penal disciplinaria en materia de archivo, documentación y custodia”, en “El proceso contencioso-administrativo; Archivo, custodia y documentación; Juntas electorales”. Estudios jurídicos III-2000, Cuerpo de secretarios judiciales. Ed.: Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid, 2000. Págs. 512-513.

⁶²⁰ Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición. Ed. Espasa. Madrid, 2001.

⁶²¹ VEGA VEGA, J.A., ob. cit. p. 205.

En el ámbito jurídico la función de documentación se ha conceptualizado desde varios puntos de vista. “La documentación es, como dice Herce Quemada, una función dirigida a la formación de documentos, constituyendo la garantía de forma de los actos procesales. Todo acto procesal debe, por tanto, ser acreditado en autos y de aquí que la inobservancia de este requisito produzca la nulidad de los actos afectados”⁶²².

Según el objeto e instrumento utilizado “la documentación consiste en hacer constar la realización de un acto o de un hecho con trascendencia procesal y se instrumenta mediante actas, diligencias [...], produciendo sus efectos intraprocesalmente”⁶²³. Desde el punto de vista subjetivo la labor de documentación está atribuida al Secretario Judicial, siendo dicha labor la “que otorga al proceso en cada acto y en su conjunto esa fehaciencia pública o credibilidad propia de lo que se impone y de lo que vale como cierto o “certificado”⁶²⁴, acuñándose el término heterodocumentación al referirse a “la documentación por obra de un tercero establecido al efecto e investido del poder necesario para ello. Además, se exige la documentación pública y fehaciente, mediante el ejercicio de la función de dación de fe”⁶²⁵. Aunque lo que se autentican son las actuaciones realizadas.

Cuando se alude a la elaboración de los documentos y su eficacia, se hace referencia “a una serie de actividades dirigidas a la formación de documentos, constituyendo la garantía formal de los actos procesales. Supone una exigencia para la constancia escrita de las actuaciones procesales a fin de que puedan trascender a otros órganos jurisdiccionales, a las partes y a terceros, [...] comporta una actividad precisa para formar procesalmente documentos, en cuanto requisito determinante de su validez intrínseca [...] y asimismo constituye imperativo de su validez extrínseca”⁶²⁶. Dicha función no solo tiene efectos en el proceso sino en el exterior, exigiéndose en ambos casos fehaciencia⁶²⁷.

Desde el punto de vista de la finalidad, Guasp sustituye la expresión “documentación procesal” por la de “constancia procesal”, al hacer referencia a la actividad de ordenación del proceso, así “cuando una situación procesal ha transcurrido ya íntegramente, no queda por hacer en ella, [...] más que conservarla de modo que pueda conocerse y comprobarse siempre lo que en ella aconteció”⁶²⁸. De manera que es “irrelevante discutir si la constancia forma parte de la misma situación que se quiere perpetuar o de otra distinta y ulterior, pues no cabe duda de que por su significado los actos de esta clase son sucesivos a aquellos que se hacen constar y tratan precisamente de que las situaciones ya pasadas no se pierdan, como tales, en el desarrollo del proceso”⁶²⁹. De esta

⁶²² CARRASCOSA LÓPEZ, V.: “La documentación de los autos: art. 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en Segundas Jornadas sobre fe pública judicial. Alicante. 1986. Pág. 203.

⁶²³ MORENO CATENA, V.: “La fe pública judicial y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Justicia: Revista de Derecho Procesal, núm. I, 1987. Pág. 36.

⁶²⁴ VÁZQUEZ SOTELO, J.L.: “La intervención del Secretario judicial en el proceso”, Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial, Sitges, 1985. Pág. 81.

⁶²⁵ *Ibídem.* p. 81.

⁶²⁶ PEDRAZ PENALVA, E.: “La nueva Secretaría Judicial”, Revista del Poder Judicial nº 26, 1992. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Pág. 95.

⁶²⁷ *Ibídem.* p. 95. Vid. también “Documentación y medios mecánicos de reproducción”, en Documentación Jurídica, 1991, nº 69. Pág. 83.

⁶²⁸ GUASP DELGADO, J.: “Derecho procesal civil”, tomo II, 3ª edición. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1968. Pág. 488.

⁶²⁹ *Ibídem.* p. 488.

forma es necesario acreditar documentalmente los actos del órgano jurisdiccional y de las partes, “dándoles concreción y permanencia y fijando, indeleblemente, el tiempo, modo o forma como se desarrollaron”⁶³⁰.

De todas las consideraciones anteriores se puede concluir que para que la fe pública sea eficaz es necesaria la documentación, “la forma en que el Secretario judicial da fe se traduce en lo que hemos denominado “objetivación”, o simplemente documentación de lo visto”⁶³¹. La objetivación es recogida tradicionalmente en la definición de fe pública⁶³², exigiéndose un soporte físico sobre el que plasmar la labor de fe pública, siendo por ello ese soporte físico un medio. “La fe pública es consecuencia obligada de la documentación”⁶³³, de esta forma “la documentación lleva implícita la fe pública de suerte que lo que consta en el documento ha de tenerse como cierto, mientras no se demuestre lo contrario”⁶³⁴.

Antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 2003 había autores que consideraban que la fe pública se encontraba dentro de la documentación procesal⁶³⁵, de modo que no existía una clara autonomía entre la fe pública y la labor de documentación, entendiendo que “la prestación de la fe pública judicial por el Secretario judicial afecta a la llevanza de la documentación de las actas, diligencias y notas (art. 279.1 L.O.P.J.), dando fe con plenitud de efectos de todos los actos judiciales sin intervención adicional de sujeto alguno (art. 281.1 L.O.P.J.), lo que supone que autoriza y documenta acerca del ámbito subjetivo afectado por el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 281.3 L.O.P.J.), expide copias certificadas o testimonios de los actos judiciales no secretos ni reservados a las partes o a sus representantes, procuradores o abogados, etc.”, aunque la misión principal es la dación de fe “de la función jurisdiccional que desarrolla el órgano, que contamina a toda una serie de funciones que asume igualmente el Secretario judicial”⁶³⁶. Considerándose, cuando se referían al antiguo artículo 281.1 de Ley Orgánica del Poder Judicial, que faltaría incluir “que la fe pública secretarial cubre también los actos de documentación, en concreto”⁶³⁷.

Esta concepción fue recogida en la reforma de 2003⁶³⁸ en el primer inciso del artículo 454.1 al establecer que “corresponde a los secretarios judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante éste y de la

⁶³⁰ DE LA PLAZA NAVARRO, M.: “Derecho procesal civil español” volumen I. Ed Revista de Derecho Privado. Madrid, 1942. Pág. 164.

⁶³¹ SÁEZ GONZÁLEZ, J.: “El acta del juicio oral en el proceso penal: la figura del secretario judicial”. Ed. J. M. Bosch. Barcelona, 1997. Pág. 88.

⁶³² Rafael Núñez-Lagos en la voz “Fe pública”, en NÚÑEZ LAGO, R.: “Nueva Enciclopedia Jurídica”, tomo IX. Ed. FRANCISCO SEIX EDITOR. Barcelona, 1975. Pág. 641.

⁶³³ HERREROS HERVÁS, A.: “El Secretario judicial y su función técnica y documentadora”, en Primeras Jornadas de Derecho Judicial. Ed. Ministerio de Cultura. Madrid, 1983. Pág. 798.

⁶³⁴ FERNÁNDEZ DE TIRSO Y SEMPER, R.: “Fe pública judicial”, en Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Sitges, 1985. Pág. 23.

⁶³⁵ PEDRAZ PENALVA, E.: “La nueva Secretaría Judicial”, Revista... ob. cit. p. 96.

⁶³⁶ LORCA NAVARRETE, A.M.: “Organización judicial española y principios rectores del proceso español”, 2ª ed. Ed. Dykinson. Madrid, 1993. Pág. 414.

⁶³⁷ FAIRÉN GUILLEN, V.: “Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985”. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA). Madrid, 1986. Pág. 322, nota segunda.

⁶³⁸ Se modifica por el art. único.123 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. [Ref. BOE-A-2003-23644](#)

producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias”.

Por ello algunos autores consideran que ambas funciones eran la misma, empleando los dos términos como equivalentes, “la documentación o autenticación no son más que denominaciones distintas de un mismo significado” y en el que “la función de documentación o autenticación implica a su vez que el Secretario judicial sea el exclusivo depositario de la fe pública judicial”⁶³⁹. De esta forma cuando se habla de la función de documentación⁶⁴⁰ “con la que podría dejar constancia histórica de lo sucedido en el proceso”⁶⁴¹, el Secretario Judicial “debe seguir siendo el depositario de la fe judicial: el encargado nato de la documentación”⁶⁴². Llegando algunos autores⁶⁴³ a integrar el órgano de documentación en la función judicial, sin cuya intervención no serán válidos los actos.

Sin embargo, otros autores consideran que hay una clara autonomía, por tanto la fe pública y la labor de documentación son distintas aunque, “debe hacerse sin perder de vista que ambas se encuentran tan íntimamente ligadas que muchos autores llegan a confundirlas”⁶⁴⁴. La documentación “toca más de cerca a la publicidad, al conocimiento permanente de las actuaciones judiciales tanto por las partes, los órganos jurisdiccionales o los interesados; la fe pública cumple de su lado una función eminentemente abocada a la acreditación de dichas actuaciones. Ambas, desde luego, han de considerarse de modo complementario, a fin de lograr el conocimiento auténtico de los actos y hechos procesales”⁶⁴⁵.

La fe pública no se circunscribe a la documentación procesal, *strictu sensu*, y por ello se incluye en ella también a los escritos y documentos presentados por las partes, como prueba de que han sido aportados. Así la fe pública va acompañada de la función de documentación, acreditando el Secretario Judicial la inclusión de lo aportado por las partes para el ejercicio del derecho de defensa, que de otra manera no podría acreditar su presencia en el procedimiento y por tanto como elemento a tener en cuenta a la hora de resolver por parte del Juez. “La fe pública conlleva una doble exigencia; La presencia del Secretario en la actuación y la documentación correcta del acto realizado [...] la actuación procesal y el documento procesal que la representa son dos cosas distintas, aunque aparecen íntimamente unidas [...]. El acto procesal realizado y no documentado es inexistente. El acto procesal documentado y no realizado, es aparentemente existente, pero

⁶³⁹ TOMÉ PAULÉ, J.: “Interferencias de la función notarial en la fe pública judicial”, en Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Sitges, 1985. Pág. 60.

⁶⁴⁰ José Luis Vázquez Sotelo se refiere al poder de documentación y de depósito de la fe pública judicial en VÁZQUEZ SOTELO, J.L., ob. cit. p. 85.

⁶⁴¹ VÁZQUEZ SOTELO, J.L., ob. cit. p. 81.

⁶⁴² *Ibidem*. p. 92.

⁶⁴³ GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: “Derecho procesal civil”. Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A. Madrid, 1979. 8ª ed. vol. I. Pág. 205.

⁶⁴⁴ MORENO CATENA, V.: “La fe pública judicial y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial, Alicante, 1987. Pág. 36.

⁶⁴⁵ *Ibidem*. p. 36.

su constancia puede ser constitutiva de un delito de falsedad en cuanto que supone la simulación de un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad”⁶⁴⁶.

La unión de estas funciones origina los documentos procesales⁶⁴⁷, los cuales “se van a caracterizar por su validez y formal certeza”⁶⁴⁸, de manera que si no existe fe pública judicial no puede considerarse documentos procesales por carecer de la eficacia que ésta les otorga.

En cumplimiento de la función de documentación se emiten documentos en los que consta los actos procesales que las partes o el órgano judicial han realizado, de forma que la certeza de que se ha realizado proviene de la fe pública otorgada por el Secretario Judicial. “Es evidente, pues dice Guasp, el documento revela externamente la historia fehaciente de cada proceso de modo positivo o negativo y su eficacia trasciende del proceso ya que las situaciones documentadas gozan de fe pública en el mundo jurídico, razón por la cual la facultad documentadora se encuentra en íntima conexión con la autenticación o de la fe pública judicial”⁶⁴⁹. “La fe pública como exactitud y certeza oficial de las actuaciones judiciales es pieza clave para conseguir la seguridad jurídica, y desde ella el Secretario constata, con plenitud de efectos, esas actuaciones, procediendo a su documentación como garantía formal de los actos procesales que permite puedan ser conocidos por otros órganos jurisdiccionales, partes o terceros, jugando ambas funciones un papel decisivo en materia de nulidades procesales”⁶⁵⁰. No debe confundirse la función de documentación con las funciones certificadoras, de dación de cuenta, documentar embargos y lanzamientos, formación de los autos y actos de comunicación de los Cuerpos de Gestión Procesal, Tramitación y Auxilio Judicial⁶⁵¹.

Efectivamente, consideramos que son dos funciones autónomas, pero complementarias, ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003 claramente indica que el Secretario Judicial en el ejercicio de la fe pública judicial dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales y producción de hechos con transcendencia procesal.

4. La labor de documentación judicial

La seguridad jurídica sustancial y formal es consecuencia de los principios que caracterizan la actuación del Secretario Judicial, así entre estos principios, además de los ante dichos, destaca los principios de conservación y custodia de documentos. De su papel como depositario de la documentación deriva la función de documentación que le es propia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece, igual que el Reglamento Secretarios Judiciales, que es propia de los Secretarios Judiciales la función de documentación, de la

⁶⁴⁶ TOMÉ PAULÉ, J.: “Las funciones del Secretario Judicial en la nueva LOPJ”, en las Terceras jornadas de Derecho Judicial, volumen 2. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1987. Pág. 880.

⁶⁴⁷ ALMAGRO NOSETE, J.: “Derecho procesal”, Tomo I, vol. 1º. Ed. Editorial Trivium. Madrid, 1995. Pág. 340.

⁶⁴⁸ PEDRAZ PENALVA, E.: “La nueva Secretaría Judicial”, Revista... ob. cit. p. 96.

⁶⁴⁹ CARRASCOSA LÓPEZ, V., ob. cit. p. 20.

⁶⁵⁰ CALVO SÁNCHEZ, M^a.C.: “Contribución del Secretariado Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas” en Revista general de derecho, nº 632, 1997. Ed. Augusto Vicente y Almela. Pág. 5212.

⁶⁵¹ Artículo 476.1. b), c), d) y e), artículo 477 b) y c) y artículo 478 a).

cual son responsables, “así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los jueces y magistrados, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley”⁶⁵² (diligencias de ordenación y de decretos).

Documentar es plasmar por escrito u otro medio de reproducción, la realidad o las características de un acto, un hecho o un objeto. Es la actividad a través de la cual el Secretario Judicial cumple su función de fe pública judicial. La fe pública que el Secretario Judicial da se traduce en la creación de documentos que, en cuanto nacen en el proceso, se denominan documentos procesales; estos pueden ser definidos como “aquéllos documentos públicos autorizados por el Secretario Judicial dentro de los límites de su competencia”.

Las características de estos documentos procesales son las siguientes:

- **Son documentos públicos.** “Se consideran documentos públicos las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales”⁶⁵³.

- **Los documentos procesales tienen una fuerza probatoria especial,** ya que no sólo garantizan la fecha y el hecho que lo motiva, sino también la veracidad y certeza de la manifestación de voluntad representada (siempre que ésta provenga del órgano judicial, pues si procede de otra persona, por ejemplo, un testigo, el documento sólo prueba que el testigo contestó, y no de la veracidad de la declaración).

- **El autor del documento procesal es siempre el Secretario Judicial,** si bien el autor de la manifestación de voluntad que incorpora puede serlo el propio Secretario Judicial⁶⁵⁴, el Juez o Tribunal⁶⁵⁵, o un tercero⁶⁵⁶.

- **Los documentos procesales han de ser firmados por su autor,** es decir, por el Secretario Judicial que los realiza.

- **Los documentos elaborados por el Secretario Judicial no necesitan,** en ningún caso, **el visto bueno del Juez,** a pesar de que en algunos juzgados se sigue esta práctica. No existe precepto legal que imponga tal requisito.

Se consideran documentos judiciales, tanto las actuaciones procesales como aquellos que hayan sido aportados por las partes o por terceros al proceso por escrito o por medios electrónicos o telemáticos, con independencia de cuál sea el soporte material en que se encuentren recogidos⁶⁵⁷.

Sin embargo, a pesar de tener los Secretarios Judiciales la función de documentación y a raíz de la reforma del artículo 230.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prohíbe la

⁶⁵² [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

⁶⁵³ Artículo 317.1º Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

⁶⁵⁴ Por ejemplo, en las diligencias de presentación o de transcurso de plazos, etc.

⁶⁵⁵ Por ejemplo, Providencias.

⁶⁵⁶ Por ejemplo, en un acta de declaración de un testigo.

⁶⁵⁷ Artículo 1.4 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales. Ver apartado 7.3. Legislación aplicable a partir del año 2004 en página 177.

transcripción de “las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital”, muchos Jueces y Magistrados mantienen el sistema tradicional y exigen la transcripción en papel de las actuaciones documentadas en soporte papel. Estas actuaciones han tenido respuestas dispares desde las Sala de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia. Así en Andalucía⁶⁵⁸ se ha señalado que se debe cumplir la ley y que no puede exigirse a los Secretarios Judiciales transcribir algo que está documentado en soporte digital con el aval del mismo Secretario. En Cataluña⁶⁵⁹ han concluido que al ser complicada la utilización del soporte digital en los juicios y en la apelación, y para garantizar el derecho de defensa de las partes, los Secretarios deben realizar la transcripción. De esta forma en Cataluña se avala la actuación de los magistrados de las Audiencia Provinciales y se solicita que el Consejo General del Poder Judicial dicte un reglamento que iría contra la Ley Orgánica del Poder Judicial. Parecida situación ha ocurrido en Murcia, donde la Audiencia Provincial ha ordenado a un juzgado que transcriba todas las actas grabadas. En muchos partidos judiciales no se procede a grabar las declaraciones de acusados y testigos por decisión de Juez o Magistrado, que en algunos casos ha esgrimido su capacidad legal de declarar la nulidad de actuaciones si se realiza la grabación. A pesar de que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales obligan a realizar las grabaciones en cumplimiento del mandato constitucional que “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”⁶⁶⁰.

5. Estudio de las actas y diligencias

Antes de la reforma del año 2003 la Ley Orgánica del Poder Judicial recogía que “las actuaciones de los Secretarios en el curso de los procedimientos judiciales se denominarán actas, diligencias y notas”⁶⁶¹, estableciendo que

- “1. Las actas tienen por objeto dejar constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal.
2. Las diligencias pondrán ser de constancia, de ordenación, de comunicación o de ejecución.
3. Las notas podrán ser de referencia, de resumen de los autos y de examen del trámite a que se refieran”⁶⁶².

Después de la reforma operada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se recoge de manera rotunda que “corresponde a los Secretarios judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la

⁶⁵⁸ Ver Anexo Acuerdo Sala de Gobierno TSJ de Andalucía sobre transcripción de declaraciones en página 602.

⁶⁵⁹ Ver Anexo Acuerdo Sala de Gobierno del TSJ de Cataluña en relación a la documentación de las diligencias de instrucción penal en página 617.

⁶⁶⁰ Artículo 120.2 Constitución española

⁶⁶¹ Artículo 279 Ley Orgánica del Poder Judicial antes de la reforma Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en vigor hasta el 15/01/2004. Ref. BOE-A-2003-23644

⁶⁶² Artículo 280 Ley Orgánica del Poder Judicial antes de la reforma Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en vigor hasta el 15/01/2004. Ref. BOE-A-2003-23644



producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias”⁶⁶³. Ya no se habla de notas.

Igualmente la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “el Secretario judicial impulsará el proceso en los términos que establecen las leyes procesales. A tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquéllas que las leyes procesales reserven a jueces o tribunales. Estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. [...] Las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales”⁶⁶⁴.

En la misma línea la Ley de Enjuiciamiento civil determina que “las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el Secretario judicial garantizará la autenticidad de lo grabado o reproducido”⁶⁶⁵. Sobre esta materia “la generalidad de la doctrina (Prieto Castro, Seoane, Moreno Catena), ha criticado por sus lagunas la regulación”⁶⁶⁶.

5.1. Las actas

No hay estrictamente una regulación legal sobre las actas, se deduce de la ley cuando establece los casos en que deben levantarse.

En el supuesto de que la ley establezca que en el proceso debe levantarse acta,

“se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Si se tratase de actuaciones que [...] hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, y el Secretario judicial dispusiere de firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que [...] garantice la autenticidad e integridad de lo grabado, el documento electrónico así generado constituirá el acta a todos los efectos. Si los mecanismos de grabación y reproducción no se pudiesen utilizar el Secretario judicial deberá consignar en el acta los siguientes extremos:

- número y clase de procedimiento,
- lugar y fecha de celebración,
- tiempo de duración,
- asistentes al acto,
- peticiones y propuestas de las partes, en caso de proposición de pruebas,
- declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas,
- resoluciones que adopte el Juez o Tribunal,
- así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

En estos casos, o cuando los medios de registro [...] no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el acta se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser

⁶⁶³ Artículo 453.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, redactado con arreglo a la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre

⁶⁶⁴ Artículo 456.1, 2 y 4 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁶⁶⁵ Artículo 146.1 Ley de Enjuiciamiento Civil

⁶⁶⁶ ESCUDERO MORATALLA, J.F., ROBLEDO VILLAR, A., DE LAMO RUBIO, J.: “Secretario Judicial: Visión Orgánico-Procesal Actual (Enigma o Realidad de una Profesión Jurídica)”. Ed. Revista General de Derecho. Valencia, 1999. Pág. 179.

manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos"⁶⁶⁷.

5.2. Las diligencias

Al igual que las actas, la regulación de las diligencias es escasa.

Se denominan diligencias las resoluciones necesarias para tramitar el proceso que, además de impulsarlo, "tienen por objeto la constatación de hechos, actuaciones o situaciones que no requieren más intervención que la del Secretario"⁶⁶⁸. En las diligencias el autor del acto procesal y el autor del documento es una misma persona, el Secretario Judicial, que no sólo realiza la actuación concreta (ordenada por la Ley, por el Juez o surgida como consecuencia de alguna petición de parte), sino que documenta la misma para que quede constancia⁶⁶⁹.

Constatamos varios tipos de diligencias, de ordenación, de constancia, comunicación o ejecución⁶⁷⁰.

5.2.1. Diligencias de ordenación

El Secretario Judicial es responsable de impulsar el proceso, de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales, y dictará las diligencias de ordenación, precisamente, para ordenar dicho impulso; al tratarse de resoluciones que tienen transcendencia procesal serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales⁶⁷¹.

5.2.2. Diligencias de constancia

Mediante las diligencias de constancia se acredita documentalmente un hecho o acto de transcendencia procesal. Son actuaciones escritas, fechadas y firmadas por el Secretario Judicial, a través de las cuales se acredita el acaecimiento del hecho y deja constancia del mismo para que produzca los efectos que le son propios.

"Los Secretarios Judiciales o los funcionarios designados por ellos pondrán diligencias para hacer constar el día y hora de presentación de las demandas, de los escritos de iniciación del procedimiento y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio"⁶⁷²; así mismo "El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda"⁶⁷³.

⁶⁶⁷ Artículo 146.2 Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶⁶⁸ ESCUDERO MORATALLA, J.F., ROBLEDO VILLAR, A., DE LAMO RUBIO, J., ob. cit. p. 180.

⁶⁶⁹ Ibídem. p. 180.

⁶⁷⁰ Artículo 206.2 regla 1ª y 3ª Ley de Enjuiciamiento Civil. Los Decretos de la regla 2ª no los recogemos por no tener, en sí mismos, función de documentación.

⁶⁷¹ Artículo 456.1 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial después de la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. [Ref. BOE-A-2003-23644](#)

⁶⁷² Artículo 135.3 Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶⁷³ Artículo 136 Ley de Enjuiciamiento Civil.

También debe acreditarse por diligencia de constancia:

- 1.- La presentación de escritos o documentos no sujetos a plazo⁶⁷⁴.
- 2.- La actitud negativa de las partes o de terceros⁶⁷⁵.
- 3.- Aquellos actos colectivos para los que no se extienda acta:
 - 3.1.- Diligencia de mera constancia, que se agotan con la pura documentación,
 - 3.2.- Diligencias que han de ser seguidas de alguna decisión, en cuyo caso (y según corresponda) a la diligencia debe seguir:
 - a) una dación de cuenta (a fin de que el Juez o Tribunal decida lo que procede),
 - b) una propuesta de resolución del propio Secretario (a lo que seguirá una dación de cuenta y una resolución del Juez o Tribunal),
 - c) una diligencia de ordenación del propio Secretario.

5.2.3. Diligencias de comunicación

Las diligencias de comunicación tienen por objeto la constatación por escrito de un acto de comunicación procesal “a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal”⁶⁷⁶ (por ejemplo, de la entrega de un procedimiento, de una notificación, de un emplazamiento, una llamada telefónica, etc.).

5.2.4. Diligencias de ejecución

De la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁷⁷ no se infiere ninguna definición de estas diligencias, simplemente se refieren a ellas “a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal”⁶⁷⁸. Por medio de ellas, el Secretario documenta que lo ordenado por el Juez o Tribunal ha sido llevado a efecto. Así constituyen resoluciones “de cumplimiento que suponen la constatación del cumplimiento del mandato contenido en la resolución judicial o en la Ley. Son de frecuente utilización estando muy escasas de regulación”⁶⁷⁹.

6. La labor de documentación en soporte papel y soporte digital

Visto que la fe pública judicial debe plasmarse en algún soporte papel o soporte digital, ya sean documentos o instrumentos, en los que se deja constancia de la autenticidad e integridad de lo acontecido, emitido o recibido en el Juzgado o Tribunal, de forma que la fe pública judicial no puede ejercerse sin la facultad de documentación, que se atribuye al Secretario Judicial por el artículo 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Secretario Judicial no solo legitima con su firma los actos procesales del Juez o Magistrado, sino que

⁶⁷⁴ Como los exhortos, edictos publicados, etc.

⁶⁷⁵ Como por ejemplo, la constancia de que no ha comparecido un testigo o el perito, etc.

⁶⁷⁶ Artículo 206.2.3ª Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶⁷⁷ Artículo 456.1 y 2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁶⁷⁸ Artículo 206.2.3ª Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶⁷⁹ ESPINOSA DE RUEDA JOVER, M.: “Diligencias de ordenación, propuestas de resolución y documentación en el proceso laboral”, en RÍOS SALMERÓN, B., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coords.): “Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral”. Aranzadi Editorial. Elcano (Navarra), 2001. Págs. 163-176.

documenta los actos de las partes en el procedimiento, de aquellas que tengan interés legítimo y los actos procesales que emanan del propio órgano judicial.

Dicha labor de documentación no tiene el carácter de servidor de la legalidad, solo se limita a autenticar que se ha realizado y dota de seguridad jurídica los documentos dando fe de la autoría, lugar, fecha e integridad de su contenido. No solo dota de certeza la declaración de voluntad del Juez o Magistrado al dictar la resolución en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sino también las resoluciones que el Secretario Judicial dicte cuando sea su competencia según la ley.

En este sentido hay que distinguir las actuaciones realizadas por el órgano judicial y los documentos aportados por las partes.

6.1. La documentación generada por el órgano judicial

Antes de la aprobación de la Ley 18/2011 la normativa por la que se establecía la obligación de utilizar los sistemas informáticos y por ende los Sistema de Gestión Procesal⁶⁸⁰, eran las Instrucciones dictadas por el Secretario General de la Administración de Justicia, destinadas a los Secretarios Judiciales, que como directores del procedimiento tenían —y tienen— competencias para determinar la forma de realizar la documentación de las actuaciones judiciales, al determinar la ley que “Los tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, [...] también podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos y de estadística relativa a éstos”⁶⁸¹. Por tanto, desde el punto de vista de las normas con rango de ley, era una posibilidad legal para el caso de que si se utilizaban los medios técnicos no fuera nula dicha documentación.

A partir del 7 de julio de 2011⁶⁸², con la aprobación de la Ley 18/2011, los medios que deben utilizarse para documentar las actuaciones judiciales, mediante actas y diligencias, serán “los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia”⁶⁸³, cuya utilización tiene carácter obligatorio. De esta forma, la realización escrita de estas actuaciones tiene que realizarse necesariamente a través de los Sistemas de Gestión Procesal que a cada Oficina judicial le haya instalado el Ministerio de Justicia o Comunidad Autónoma con competencias en materia de Administración de Justicia.

Así mismo, la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene normas específicas relativas a la documentación de “las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante el Tribunal, [las cuales] se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen”⁶⁸⁴. De manera que

⁶⁸⁰ Programas informáticos puestos a disposición de los órganos judiciales para tramitar los expedientes judiciales.

⁶⁸¹ Artículo 146.3 Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶⁸² Año en que entra en vigor la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

⁶⁸³ Artículo 8 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

⁶⁸⁴ Artículo 147 párrafo 1º Ley de Enjuiciamiento Civil.

“siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá [la presencia] en la sala del Secretario judicial salvo que lo hubieran solicitado las partes o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario judicial atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen”⁶⁸⁵.

A pesar de ello, existen dos supuestos en los que, aunque se disponga de sistemas de grabación, las leyes exigen la presencia del Secretario Judicial, como es el caso de los juicios con jurado o para el trámite de información al menor en los términos previstos en la Ley Orgánica de la responsabilidad penal de los menores⁶⁸⁶. Normas olvidadas por la reforma del año 2009 y que no se acogen al espíritu de dicha reforma. Hasta ahora⁶⁸⁷ no se ha producido ningún cambio legal de estas normas que se refiera a los Secretarios Judiciales⁶⁸⁸, por tanto se precisa su presencia.

Al Secretario Judicial, hasta el año 2009, le correspondía “la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado”⁶⁸⁹, es decir la custodia de cosas tangibles. Pero después de las reformas procesales del año 2009 se le exige custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación⁶⁹⁰, que se encuentra en un servidor informático. Esto lleva consigo problemas, a los que más adelante nos referiremos⁶⁹¹.

Los defensores de las bondades del sistema de grabación en soporte digital inciden en la importancia de la inmediatez utilizando la grabación y eliminando el acta en papel, siendo muy útil para la fase de apelación. De esta forma el órgano conocedor de la apelación puede repasar el juicio en un soporte más efectivo, lo que facilita la comprensión e inmediatez de lo ocurrido el día del juicio y cómo fueron realizadas las valoraciones de los intervinientes durante las pruebas practicadas.

Los sistemas de grabación recogidos en los artículos 146 y 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son una adaptación al articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como señala la exposición de motivos de la reforma de 2009⁶⁹², para garantizar la

⁶⁸⁵ Artículo 147 párrafo 2º Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶⁸⁶ Como corrobora el apartado b.3 del apartado segundo de la Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a aspectos derivados del nuevo régimen de competencias de los Secretarios Judiciales establecido por la Ley 13/2009 y el artículo 36 de la Ley Orgánica de la responsabilidad penal de los menores.

⁶⁸⁷ Febrero de 2017.

⁶⁸⁸ La Ley del Jurado después de la reforma de 2009 solo se ha modificado el art. 1.1 y 2, por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (Ref. [BOE-A-2015-3439](#)). Y respecto a la Ley Orgánica de la responsabilidad penal de los menores después de la reforma de 2009 solo se ha modificado el art. 2.4, por Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre (Ref. [BOE-A-2012-15648](#)).

⁶⁸⁹ Artículo 147 antes de la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Ref. [BOE-A-2009-17493](#)

⁶⁹⁰ Artículo 147 párrafo 3º Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶⁹¹ Ver apartado 3. La seguridad de los programas informáticos en página 453 y apartado 4º. La problemática a la que se enfrentan los Secretarios Judiciales en página 489.

⁶⁹² Apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

autenticidad e integridad de lo grabado el artículo 146 prevé la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad en la grabación de las vistas, audiencias y comparecencias. De esta forma se constituirá el acta a todos los efectos, siempre que los documentos electrónicos incorporen la firma electrónica reconocida del Secretario judicial. Así el artículo 147 Ley Enjuiciamiento Civil recoge, como norma general⁶⁹³, que no es necesaria la presencia del Secretario Judicial en sala, cuando existan mecanismos de registro o de garantía que permitan respectivamente la grabación de las vistas o garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado. En caso contrario se levantará acta.

También la Ley Enjuiciamiento Civil

“establece el contenido mínimo del acta que ha de levantar el Secretario judicial durante las vistas cuando se utilicen medios técnicos de grabación y sin embargo no se pueda utilizar la firma electrónica, ya que en tales casos el soporte que contenga la grabación no constituye el acta del juicio al no ofrecer las garantías de la autenticidad e integridad de lo grabado. Cuando ni siquiera fuere posible la utilización de medios técnicos de grabación, el acta extendida por el Secretario judicial deberá recoger, con la extensión del acta por procedimientos informáticos, excepto en el caso de que la Sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos; con ello se busca la erradicación de las actas manuscritas, en muchos casos ilegibles, tan frecuentes todavía en muchos órganos jurisdiccionales españoles”⁶⁹⁴.

Con la reforma del año 2015 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁹⁵ los documentos emitidos por cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a disposición de los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales⁶⁹⁶.

Especial referencia hay que hacer a las sentencias, que se llevan en el Libro de Sentencias en las Oficinas Judiciales, no existiendo ningún obstáculo para llevarlo en soporte informático. La llevanza en soporte informático se consolida poco a poco, facilita el acceso y su contenido a otros centros de documentación. “La ordenación del libro se garantiza mediante la llevanza correlativa, que en términos de pura técnica documental parece una llamada a la numeración oficial de las sentencias en el libro, numeración que debería pasar a cualquier documento secundario. Sin embargo, en la mecánica de la Ley el acceso a tal libro de sentencias se presenta como un caso más de acceso a libros o registros judiciales, sujeto por tanto al artículo 235 de la LOPJ, ahora aplicable estrictamente, pues no se trata de acceder al texto de la sentencia (art. 266 LOPJ), sino a un libro de los que debe

⁶⁹³ El Secretario Judicial deberá estar presente en la sala cuando las partes lo soliciten, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario Judicial atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, levantando en estos casos acta sucinta.

⁶⁹⁴ Apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

⁶⁹⁵ Reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. [Ref. BOE-A-2015-8167](#)

⁶⁹⁶ Artículo 230 Ley Orgánica del Poder Judicial.

llevarse en el Juzgado, bajo la custodia del Secretario”⁶⁹⁷. Por tanto, podrá solicitarse exhibición o certificación del contenido del mismo. Como recoge Rivero Ortega “quizá podría argumentar que la diferente intensidad en el grado de publicidad de la sentencia respecto a otras actuaciones judiciales debe suponer un régimen de acceso y consulta a este libro diferente del de los demás documentos judiciales, pero la LOPJ no permite diferenciar entre los distintos libros, sujetando el acceso a todos ellos con idéntico régimen, que resulta de los artículos 235 y 287 LOPJ (competencia del Secretario para la llevanza de libros y archivo y conservación de actuaciones)”⁶⁹⁸. Ello es así porque el contenido del Libro de Sentencias no se limita a recoger éstas sino también autos de carácter definitivo y votos particulares, lo “que va mas allá de la sentencia y que aparta, en consecuencia, el régimen de acceso a tal libro del aplicable a la sentencia en cuanto documento”^{699 700}.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en consonancia con el artículo 120 de la Constitución, determina que las sentencias, una vez extendidas y firmadas, serán depositadas en la Oficina judicial y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas⁷⁰¹, también se establece, cumpliendo los requisitos de disociación de datos de carácter personal, que el Secretario Judicial tiene la obligación de publicar las sentencias y darles la publicidad en la forma permitida y ordenada en la Constitución y las leyes⁷⁰². Con los medios informáticos existentes debería ser automática la remisión de las mismas al Centro de Documentación Judicial⁷⁰³ para el conocimiento general de las sentencias de todos los órganos judiciales, sin que se limite, como hasta ahora, al Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y las consideradas sentencias más relevantes de las Audiencias Provinciales. No puede admitirse por más tiempo el vacío absoluto de la denominada jurisprudencia menor, a pesar de ser la mayor por volumen, su publicidad supondría conocer el comportamiento de los órganos de primera instancia, con el consiguiente beneficio de los operadores jurídicos y justiciables, cumpliéndose con el compromiso de transparencia recogido en la Carta de derechos del ciudadano ante la justicia, sobre todo en asuntos que no admiten recurso. Esto supondría renacer la esencia de la fe pública instaurada por Inocencio III en las Decretales para controlar la actuación de los jueces injustos⁷⁰⁴.

6.2. Presentación de escritos y documentación por las partes

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, en su redacción original, preveía la utilización de medios técnicos de envío y recepción de escritos y documentos, aunque con la salvedad de que los originales o copias fehacientes debían ser remitidos al tribunal⁷⁰⁵.

⁶⁹⁷ FERNANDO PABLO, M. y RIVERO ORTEGA, R.: “La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo (Estudio sobre el Registro de sentencias previsto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio”. Ed. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 71.

⁶⁹⁸ *Ibidem*. pp. 71-72.

⁶⁹⁹ *Ibidem*. p. 72.

⁷⁰⁰ En el sistema de gestión procesal Minerva no funciona el Libro de sentencias al no permitir obtener un listado de todas las sentencias existentes.

⁷⁰¹ Artículo 266 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁷⁰² Artículo 212.1 Ley de Enjuiciamiento Civil

⁷⁰³ Artículo 619 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁷⁰⁴ Ver página 32 y siguiente en la introducción.

⁷⁰⁵ Artículo 135.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su texto original del año 2000.

Posteriormente en una reforma del año 2007⁷⁰⁶ se adapta la ley para que baste la remisión telemática de los documentos, y cuando la autenticidad solo pudiera ser reconocida o verificada mediante examen directo o por otros procedimientos se podrá presentar en soporte electrónico⁷⁰⁷; sin embargo, en caso de que lo solicitase alguna de las partes, el tribunal en los procesos de familia, incapacidad o filiación, o el Ministerio Fiscal, habría de aportarse en soporte papel original⁷⁰⁸.

Todo ello se desarrolla en función de la “implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet⁷⁰⁹ para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos”⁷¹⁰. El sistema Lexnet ya funcionaba desde 2004 solo para la notificación a las partes, aunque no en todas las jurisdicciones y partidos judiciales.

El hecho de que en el año 2007 se regulara el envío de escritos y documentos por vía Lexnet a los juzgados y tribunales no supuso su aplicación inmediata. La Ley fue mucho más adelantada a la implantación de la tecnología en la Administración de Justicia, aunque tecnológicamente fuera posible. En el año 2014, siete años después, empezaron a implantarse los sistemas de presentación de demandas, escritos y documentos por vía Lexnet por parte de procuradores y abogados. De forma escalonada y lenta se comenzó en La Rioja, Islas Baleares⁷¹¹, Murcia⁷¹², Galicia⁷¹³, Ceuta y Melilla⁷¹⁴, solo en la jurisdicción civil, social y contencioso-administrativa. Y solo respecto a los abogados y procuradores, ya que la Abogacía del Estado no recibía las notificación a través de Lexnet y menos la presentación de escritos, con la excepción de Melilla que llevaba varios años recibiendo y enviando vía Lexnet las notificaciones y escritos en la jurisdicción contencioso-administrativa. Las notificaciones al Ministerio Fiscal comenzaron como experiencia piloto en la Fiscalía Provincial de Valladolid el 27 de julio de 2015, en dos juzgados, extendiéndose en noviembre de ese mismo año a las jurisdicciones civil, social y contencioso-administrativa⁷¹⁵.

El 1 de enero de 2016⁷¹⁶ se establece la obligación de los operadores jurídicos (procuradores, abogados, graduados sociales y profesionales de los servicios jurídicos de las administraciones públicas) y todos los órganos y oficinas judiciales y fiscales de utilizar los

⁷⁰⁶ La disposición final 6 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Ref. BOE-A-2007-21086, modifica, entre otros, los artículos 146.3, 135.5 y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷⁰⁷ Mediante imagen digitalizada en la forma prevista en los artículos 267 y 268 Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷⁰⁸ Como recoge el artículo 162.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷⁰⁹ Lexnet es un sistema de gestión de notificaciones telemáticas, con plenos efectos legales, usado en la Administración de Justicia española, basado en un sistema de correo webmail mediante certificado y firma electrónica, a través de los distintos sistemas de gestión procesal.

⁷¹⁰ Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos. BOE-A-2007-2954.

⁷¹¹ Entró en vigor el 1 de junio de 2014 según la Instrucción 4/2014 del Secretario de Gobierno de Islas Baleares.

⁷¹² Entró en vigor en octubre de 2014 según la Instrucción 2/2014, 5 junio, del Secretario de Gobierno de Murcia.

⁷¹³ Entró en vigor el 17 de octubre de 2014 según la Instrucción 5/2014 del Secretario de Gobierno de Galicia.

⁷¹⁴ Enero de 2015.

⁷¹⁵ Informe de Evaluación del sistema de comunicaciones electrónicas en la fiscalía de la Fiscalía General del Estado. Pág. 3.

⁷¹⁶ Después de la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

sistemas telemáticos (Lexnet) existentes para la presentación de escritos y documentos, y para la realización de actos de comunicación⁷¹⁷ en la totalidad de los órganos jurisdiccionales (civil, penal, social y contencioso-administrativo) para los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha. Durante el año 2016 el sistema se ha desplegado en todo el territorio nacional en todas las jurisdicciones. Ahora bien, el Ministerio Fiscal tiene implantado el sistema Lexnet, que no distingue de jurisdicciones, pero no se permite a los Secretarios Judiciales utilizarlo en la jurisdicción penal, por lo que las comunicaciones al Ministerio Fiscal se siguen haciendo en papel⁷¹⁸. Esto contrasta con la obligatoriedad para el resto de operadores jurídicos. Esta situación provoca consecuencias negativas en las Oficinas Judiciales, al suponer doble trabajo, imprimir las notificaciones y, una vez selladas, escanearlas para el expediente digital.

A partir del 1 de enero de 2017, la obligatoriedad de utilizar medios electrónicos de comunicación con la Administración de Justicia se extiende a las administraciones y organismos públicos y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁷¹⁹, así como a las personas jurídicas. Esperamos que deje de haber excepciones, las cuales no tienen justificación. Hasta el propio Tribunal Constitucional en enero de 2017 permite la presentación telemática de escritos y recursos, aunque por problemas de funcionamiento con Lexnet ha tenido que contratar un equipo informático para solucionarlo⁷²⁰.

A los Secretarios Judiciales se les plantea un problema en la conservación y custodia de los documentos presentados por las partes cuando se utiliza el sistema de Lexnet. Cuando se presentan los documentos telemáticamente, los Secretarios Judiciales no tienen la posibilidad de conocer si el sistema Lexnet y los Sistemas de Gestión Procesal utilizados, donde se conservan dichos documentos, cumplen los mínimos de seguridad⁷²¹ que se exige para garantizar dicha custodia y que no sean alterados, modificados o cambiados.

Asimismo en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷²² se establece en la Disposición adicional cuarta relativa al uso obligatorio de las nuevas tecnologías, que “No podrá exigirse a ciudadanos, profesionales o Administraciones que aporten la documentación que les sea requerida o de la que pretendan valerse en soporte papel, salvo que ello sea preciso para determinar la autenticidad de su contenido o cuando legal o reglamentariamente se autorice de forma expresa”. Esto supone que los Secretarios Judiciales tendrán la obligación de verificar la identificación y autenticación de los documentos firmados electrónicamente que han sido entregados, con los problemas

⁷¹⁷ Citaciones, notificaciones, requerimientos y emplazamientos

⁷¹⁸ En marzo de 2017 en la jurisdicción penal el Ministerio Fiscal no utiliza el sistema Lexnet salvo en algunos lugares que se han considerado como piloto. Aunque les funciona el sistema. En la Provincia de Las Palmas (que no es piloto) al Ministerio Fiscal se le notifica por Lexnet, aunque los señalamientos también se hacen en papel.

⁷¹⁹ La Policía Nacional comenzó el 1 de enero de 2017, la Guardia Civil comenzará a partir de marzo de 2017 y las Policías locales, dependerá de cada Ayuntamiento.

⁷²⁰ http://www.elconfidencialdigital.com/vivir/Constitucional-detecta-informaticos-diarios-LexNET_0_2880311956.html http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2017-11035

⁷²¹ Ver VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica en página 441. A día de hoy, febrero de 2017.

⁷²² Reformada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ref. BOE-A-2015-8167.

logísticos que tienen para ello⁷²³, entre otros la falta de ordenadores potentes para que sea ágil la comprobación.

7. Conservación de la documentación judicial

Dentro de la función de documentación del Secretario Judicial se encuentra la función de conservación de la documentación judicial. Su importancia radica en que puede tratarse de procedimientos judiciales archivados provisionalmente, que exigen tenerlos bien conservados y localizados para poder continuarlos, o puede tratarse de procedimientos archivados definitivamente que pueden ser necesarios para tramitar otros procedimientos. Así mismo, se trata de una obligación del Secretario Judicial cuyo incumplimiento tiene consecuencias disciplinarias y penales.

Se ha dicho de los archivos judiciales que causa pena y rubor “el estado lamentable en que se halla la mayor parte de aquellos depósitos [...]. Allí yacen carcomidos por el polvo y la polilla documentos del mayor interés, mezclados con un inmenso fárrago de legajos inútiles ó de dudosa utilidad, difícil de apreciar además por el desorden y confuso hacinamiento en que se encuentran. [...] Es ya indispensable espurgar [sic] y poner en orden los archivos de las Audiencias eliminando de ellos los papeles que para nada sirven allí donde se encuentran y que tal vez en otros archivos pudieran ser útiles, y clasificando debidamente los que hayan de conservarse en unos ú otros depósitos, con provecho de los intereses generales del Estado y de los particulares, ó bien para el estudio de la Historia, de la ciencia del derecho y de la literatura”⁷²⁴.

También se ha escrito respecto de los archivos judiciales que “existen en los Archivos de las Audiencias y de Juzgados, multitud de legajos, rollos y documentos referentes á procesos civiles y criminales y á expedientes gubernativos ultimados hace largo tiempo, cuya conservación suele ser difícil por carencia de locales adecuados, además de resultar inútil, en la mayoría de los casos, después de transcurridos los plazos en que se presume pueda ser necesaria su busca para la expedición de algún testimonio ó para la compulsión ó cotejo de tales documentos. Los Tribunales, obligados por la necesidad de dar ingreso en los Archivos a los procesos y expedientes que van ultimándose, han acudido en diversas ocasiones al Ministerio solicitando autorizaciones especiales y concretas para la destrucción ó venta de documentos inútiles; y á fin de unificar las prácticas reservadas en los Juzgados de primera instancia y de instrucción y en las Audiencias Provinciales y Territoriales respecto al ingreso en sus Archivos de los pleitos y causas fenecidos, examen de unos y otras, para declarar cuáles deben ser calificados de inútiles, y destino que procede dar á las que merezcan tal declaración; se establecen las proscripciones convenientes inspiradas en la necesidad de procurar, al mismo tiempo que la destrucción de cuanto se considere que es notoriamente inútil y la eliminación de los Archivos de enormes legajos de documentos, que tal destrucción no pueda efectuarse sin garantías suficientes para

⁷²³ Ver apartado 2. Los problemas con la firma electrónica en página 492 y especialmente en la página 493.

⁷²⁴ Exposición de Motivos del Real decreto mandando que se proceda á hacer un escrupuloso expurgo y arreglo en todos los archivos de las Audiencias de la Península é Islas adyacentes de 12 de mayo de 1854, ver en página 589.

acreditar, con intervención en su caso de los interesados ó sus herederos, que su conservación es absolutamente innecesaria”⁷²⁵.

Pues bien, después de 163 años en el primer caso, y 105 años en el segundo, en la actualidad⁷²⁶, los archivos judiciales se encuentran en la misma situación descrita.

La legislación actual, después de la reforma de 2003 por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, determina que “los secretarios judiciales serán responsables del Archivo Judicial de Gestión, en el que [...] se conservarán y custodiarán aquellos autos y expedientes cuya tramitación no esté finalizada, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del juez o del magistrado ponente u otros magistrados integrantes del tribunal”⁷²⁷. Así mismo, esa misma reforma señala que “por real decreto se establecerán las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales”, en cuya virtud se aprobó el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales⁷²⁸.

Hay que destacar que el Consejo General del Poder Judicial es el competente para la creación, modificación o supresión de los ficheros de datos de carácter personal de los tribunales, adoptado a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia u órgano de la Administración competente en materia de Justicia correspondiente⁷²⁹.

Para entender la situación actual de los archivos es necesario conocer los antecedentes históricos inmediatos.

7.1. Legislación anterior al año 2004

“Durante la primera mitad del XIX nos encontramos con algunas normas que transpiran una cierta preocupación por los archivos y documentos judiciales, quizá porque *la busca y saca* de documentos, expedición de copias y testimonios, etc. devengaban a los escribanos ciertos derechos cobrados por arancel”⁷³⁰.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, dedicaba un capítulo a los archivos y archiveros judiciales, a diferencia de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que no presta atención a la materia, ni siquiera recoge criterios generales de organización y metodología en la recogida, conservación y tratamiento de la documentación. Debiéndose acudir a la normativa vigente hasta ese momento que databa de los años 1854, 1911, 1937 y 1945. A pesar de la importancia de la documentación judicial.

⁷²⁵ Exposición de motivos de la Real Orden de 29 de mayo de 1911, ver en página 595.

⁷²⁶ Febrero de 2017.

⁷²⁷ Artículo 458.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁷²⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-15237>

⁷²⁹ Artículo 236 septies Ley Orgánica del Poder Judicial

⁷³⁰ DE OCAÑA LACAL, D.: “Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías” en Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007. Ed. Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía. Sevilla, 2007. Pág. 74 en cita 26.

La normativa vigente hasta la reforma de los archivos judiciales en 2004, configuraba estos archivos en archivos judiciales (operativos) y en archivos documentales (aquellos que se han archivados y no tienen ningún valor probatorio de derecho⁷³¹).

7.1.1. Archivo judicial

El archivo judicial se refería a aquellos archivos⁷³² que comprendían todos aquellos asuntos susceptibles de resolución judicial y respecto de los cuales no se habían agotado las actuaciones judiciales. Sin embargo, desde el punto de vista de la normativa existente era necesario distinguir entre los archivos en los que se dictaban resoluciones que estaban integrados en los fondos documentales de las oficinas judiciales y los archivos que al no haber transcurrido el plazo de 30 años^{733 734} no podría ser declarados inútiles, una vez hubiera recaído declaración de inutilidad.

En cuanto a su dependencia orgánica, las instalaciones, inmuebles y archivos eran competencia del Ministerio de Justicia e Interior y, en su caso, de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en esta materia⁷³⁵.

La normativa que los regulaba “era notoriamente insuficiente, inconexa y en gran parte superada por las circunstancias actuales, al tratarse no sólo de una regulación parcial e incompleta, que no regula por tanto de modo suficiente esta materia, sino también de normas muy antiguas, dictadas en el seno de una realidad social y jurídica muy distintas de las actuales”⁷³⁶. La normativa se refería a que a los Secretarios judiciales les correspondía “la llevanza de libros de archivo y la conservación de actuaciones, salvo aquellos que se encomienden por ley a Jueces o Presidentes”⁷³⁷, el libro de Sentencias estará bajo la custodia del Secretario respectivo⁷³⁸, y “los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley”⁷³⁹.

Sobre la conservación no existía ninguna norma al respecto, existiendo un problema endémico de seguridad tanto en las oficinas como en los edificios judiciales.

⁷³¹ Según terminología del artículo 55 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

⁷³² Según el artículo 287 de la Ley Orgánica del Poder Judicial derogado por la disposición derogatoria única.b) de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. [Ref. BOE-A-2003-23644](#).

⁷³³ Artículo 11 de del Real decreto de 29 de mayo de 1911, ver Anexo Normativa de archivos judiciales vigente antes del año 2003 en página 595.

⁷³⁴ En consonancia con el artículo 1.963 del Código Civil que establece el plazo mayor de prescripción que existe, al referirse a “las acciones reales sobre bienes inmuebles”.

⁷³⁵ Artículo 37 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁷³⁶ DE OCAÑA LACAL, D., ob. cit. p. 73.

⁷³⁷ Artículo 287 de la Ley Orgánica del Poder Judicial derogado por la disposición derogatoria única.b) de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. [Ref. BOE-A-2003-23644](#).

⁷³⁸ Artículo 265 y 266 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁷³⁹ Artículo 235 Ley Orgánica del Poder Judicial.

7.1.2. Archivo documental

El archivo documental era aquel en el que se encontraban los procedimientos con una antigüedad superior a 30 años, que se archivan en los Juzgados y Tribunales, y que forma parte del patrimonio documental⁷⁴⁰.

Su dependencia orgánica, correspondía en cuanto a dotación, existencia, control, dirección y llevanza a los archivos, bibliotecas y museos, según la Ley de Patrimonio Histórico Español⁷⁴¹. De acuerdo con el informe de 1994 sobre la problemática de los archivos judiciales en relación con la incidencia que en esta materia pueda tener la Ley de Patrimonio Histórico Español, aprobado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial⁷⁴², era posible trasladar esos fondos documentales a los archivos del Ministerio de Cultura o los dependientes o gestionados por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas.

A estos archivos se les debía aplicar la Ley de Patrimonio Histórico Español, con las prevenciones tendentes a garantizar la conservación de documentos de algún valor histórico, jurídico o administrativo previstas en la Orden de 28 de noviembre de 1945, de forma que si no cumplía los requisitos de interés jurídico, histórico, cultural, científico era posible su expurgo. Sin embargo, como denota el informe realizado en 1994 por el Consejo General del Poder Judicial, hasta la fecha no se había realizado ninguna actuación al respecto.

El traslado a los Archivos Histórico-Provinciales debía realizarse conforme a la Orden de 28 de noviembre de 1845⁷⁴³, que fue desarrollada por el Real Decreto de 29 de mayo de 1911⁷⁴⁴. En el caso de que se hubiera producido el traslado de los documentos a las autoridades encargadas de la gestión del Patrimonio histórico, serían éstas las encargadas de su custodia y conservación, según su propia normativa. Igual ocurría respecto al derecho de acceso. Pero como no se habían realizado actuaciones al respecto, la custodia, conservación y derecho de acceso se regían por la Ley Orgánica del Poder Judicial y resto de normativa procesal aplicable. Al no estar previsto que no se trasladaran a organismos especializados, no existía más norma que la aplicable a los archivos judiciales, notoriamente insuficiente dadas las características de los archivos. Esto suponía que al ser procedimientos sin ningún valor judicial se colocaban donde se podía, sin condiciones de seguridad y salubridad adecuada.

⁷⁴⁰ Según artículo 49.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, al tratarse de documentos “de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público”.

⁷⁴¹ Artículo 59 y siguientes de la Ley de Patrimonio Histórico Español.

⁷⁴² Informe aprobado el 2 de noviembre de 1994, punto 54, y publicado en el Boletín de información del CGPJ” nº 121, de enero de 1995, en página 112.

⁷⁴³ Ver Real decreto mandando que se proceda á hacer un escrupuloso expurgo y arreglo en todos los archivos de las Audiencias de la Península é Islas adyacentes de 12 de mayo de 1854 en página 592.

⁷⁴⁴ Ver Anexo Normativa de archivos judiciales vigente antes del año 2003 en página 595.

“El Ministerio de Justicia no se preocupó de la conservación y tratamiento de los Archivos de los distintos Tribunales. Sólo reguló los expurgos de la documentación”⁷⁴⁵. El expurgo de los archivos judiciales debía realizarse conforme al Real Decreto de 29 de mayo de 1911⁷⁴⁶ (sobre entrega de pleitos, causas y expedientes fenecidos), desarrollado por Real Orden de 11 de agosto de 1911⁷⁴⁷ (sobre el expurgo de archivos judiciales), la Orden de 29 de marzo de 1937⁷⁴⁸ (sobre expurgo de legajos y documentos), la Circular de 8 de abril de 1937⁷⁴⁹ (sobre expurgo de documentos en los archivos), y la Orden de 28 de noviembre de 1945⁷⁵⁰ (en el que se adjudica la venta de papel inútil, y se establecían criterios temporales para el expurgo de papel).

“La Orden de 29 de marzo de 1937, estableció que debían ser expurgados legajos y documentos procedentes de los Tribunales de Justicia para producir pasta de papel. Se especificaba qué tipos de documentos debían ser eliminados, algunos de ellos tramitados dos años antes de la Orden, y qué documentos debían de ser conservados con validez a efectos civiles, pero no por el valor histórico. Tampoco se tuvo en cuenta al archivero ni para asesorar el expurgo. La Orden Ministerial de 28 de noviembre de 1945 recogía que «Por los Presidentes de las Audiencias respectivas se designará un funcionario de las mismas, para que, en unión del que designe el Ministerio de Educación Nacional, ejerzan la acción inspectora que crean adecuada para garantizar la conservación de documentos que pudieran existir de algún valor de carácter histórico, jurídico o administrativo», La normativa era clara, y podría haber tenido gran significación si se hubiese llevado a la práctica, pero, como no es infrecuente en nuestro país, en la mayoría de los casos fue inaplicada”⁷⁵¹. “La venta de papel inútil se reguló por la Orden de 28 de noviembre de 1945, que daba normas para la entrega del papel expurgado al adjudicatario y que en su art. 9 dice «Quedan subsistentes las órdenes dictadas por este Ministerio disponiendo la entrega de procedimientos criminales incoados con anterioridad al año de 1915 y en cuanto a los pleitos civiles, el de aquellos que lo hubieren sido antes del año 1910, previa inserción del correspondiente edicto en el BOP durante 20 días»”⁷⁵².

La Ley de Patrimonio Histórico español⁷⁵³ establecía y establece que la exclusión o eliminación de bienes del patrimonio documental y bibliográfico a los que hemos hecho referencia debían ser autorizadas por la administración competente. Y en ningún caso se podía destruir los documentos en los que subsistía valor probatorio de derecho y obligación

⁷⁴⁵ SIMÓ RODRÍGUEZ, M^a. I.: “Fondos judiciales en los archivos históricos provinciales”, en Boletín de la Anabad, tomo XXXII, 1982, núm. 1 y 2. Pág. 28.

⁷⁴⁶ Ver en Anexos apartado 1. Real Orden de 29 de mayo de 1911 en página 595.

⁷⁴⁷ Ver Anexo Normativa de archivos judiciales vigente antes del año 2003 en página 597.

⁷⁴⁸ Ver en Anexos apartado 3. Orden de 29 de marzo de 1937, de la Presidencia de la Junta Técnica del estado, dictando normas para el expurgo de legajos y documentos de las Audiencias, Juzgados y Tribunales de Justicia en página 598.

⁷⁴⁹ Ver en Anexos apartado 4. Circular de 8 de abril de 1937, de la Comisión de Justicia, relativa al expurgo de documentos de los archivos judiciales en página 599.

⁷⁵⁰ Ver Orden de 28 de noviembre de 1945 por la que se adjudica a don Federico Carpintero la concesión por concurso de la recogida de papel inservible de Audiencias y Juzgados en página 600.

⁷⁵¹ SIMÓ RODRÍGUEZ, M^a. I., ob. cit. p. 28-29.

⁷⁵² VILLACORTA FERNÁNDEZ, B.: “MDM (convenciones): Documentación Judicial. Parte II: Audiencias territoriales y provincias”. Ed. Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León. Septiembre 2011. Pág. 30.

⁷⁵³ Artículo 55 de Ley de Patrimonio Histórico Español.

de personas o entes públicos. En los demás casos, la exclusión o eliminación deberá ser autorizada por la Administración competente a propuesta de sus promotores o poseedores mediante los procedimientos que se establezcan por vía reglamentaria.

Una vez acordado el expurgo, “antes de llevar a efecto la cremación se solicitará del Ministerio de Gracia y Justicia [hoy Ministerio de Justicia], por el Presidente de la Junta respectiva, la correspondiente autorización”⁷⁵⁴. Según el informe de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 1994 “toda actuación que conlleve la eliminación de documentos, expedientes y legajos debe ser autorizada por dicho Consejo, al ser el órgano de gobierno del Poder Judicial, y ser ésta una materia indudablemente incardinada en la actividad auxiliar e instrumental de la función jurisdiccional, y cuya previsión en la norma citada, por razones temporales obvias, no podía aparecer”.

“El tesoro documental histórico español, como nuestro tesoro artístico, ha sufrido grandes mermas y daños, aunque más por abandono que por codicia; y si por conservar aquél se han dictado diversas disposiciones y tomado ciertas garantías, justo era también intentar algo para conservar nuestra documentación histórica, teniendo en cuenta que no es difícil recoger y guardar en Archivos esta preciada documentación”⁷⁵⁵. Como consecuencia de la preocupación, en 1923, del Cuerpo de Archiveros del peligro que corría el patrimonio documental si no se creaban Centros que salvaguardaran la mayor documentación posible, entre los que se incluían los fondos judiciales⁷⁵⁶, se crean los Archivos Históricos Provinciales. Que se produjo “de manera legal en virtud de un Decreto del año 1931”⁷⁵⁷, sin embargo, su existencia data de muchos años antes, incluso siglos”⁷⁵⁸.

En 1833⁷⁵⁹ se crea la actual organización provincial, con la creación de las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos que actualmente conocemos; la desamortización eclesiástica y civil hará desaparecer, especialmente a partir de 1836⁷⁶⁰, otras instituciones centenarias originando un trasvase de la documentación de las mismas al Estado; es en ese momento cuando se aprecia de nuevo la necesidad de creación de los Archivos Provinciales, a fin de recoger y custodiar la documentación de los monasterios y conventos desaparecidos⁷⁶¹. “Como es de todos sabido, la Administración no se hallaba preparada en aquellos momentos para solucionar a nivel provincial este magno problema, y por ello hubo que acudir al recurso de centralizar dicha documentación en Madrid, en la Academia de la Historia, en el año 1850, traspasándola luego al Archivo Histórico Nacional, al ser creado en 1866, en donde fue recogida en diversas remesas a lo largo del siglo. Para ocuparse de ella se creó, por Decreto de

⁷⁵⁴ Artículo 15 del Real Decreto de 29 de mayo de 1911.

⁷⁵⁵ Preámbulo del Decreto de 12 de noviembre de 1931. [BOE-A-1931-9221](#)

⁷⁵⁶ SIMÓ RODRÍGUEZ, M^a. I., ob. cit. p. 27.

⁷⁵⁷ Decreto de 12 de noviembre de 1931 disponiendo que los Protocolos de más de cien años de antigüedad queden incorporados al servicio del Cuerpo facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos para reorganizarlos como Archivos históricos. [BOE-A-1931-9221](#)

⁷⁵⁸ GALLEGU DOMÍNGUEZ, O. y LÓPEZ GÓMEZ, P.: “*Los archivos históricos provinciales en su cincuentenario*” en Boletín de la Anabad, tomo XXXII, 1982, núm. 1 y 2. Pág. 3.

⁷⁵⁹ Real Decreto de 30 de noviembre de 1833.

⁷⁶⁰ Real Decreto de 15 de julio de 1834 y Real Decreto de 4 de julio de 1835, suprimieron la Inquisición y la Compañía de Jesús, y el Real Decreto de 25 de julio de 1835, suprimiendo los conventos y monasterios de religiosos que no tuvieran como mínimo 12 individuos profesos, aplicando sus bienes a la extinción de la deuda interior del Estado.

⁷⁶¹ GALLEGU DOMÍNGUEZ, O. y LÓPEZ GÓMEZ, P., ob. cit. p. 4.

1858, el Cuerpo Facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Anticuarios (después Arqueólogos)”⁷⁶².

Se crean los Archivos Históricos Provinciales en los que “los Archivos de las Audiencias territoriales y el del Tribunal Supremo de Justicia quedan incorporados, como Archivos administrativos, al Cuerpo facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos, cuyos funcionarios dependerán del Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, del de Justicia y de los respectivos Presidentes de las Audiencias territoriales y del Tribunal Supremo”⁷⁶³. En ellos “habrá de concentrarse la documentación histórica que se halla dispersa por España en multitud de archivos y dependencias de diversas entidades, en riesgo de perecer”⁷⁶⁴. Su creación se debe a la facilidad para mantener esta infraestructura en las capitales de provincia⁷⁶⁵, pese a que ya se habían creado en 1845⁷⁶⁶, aunque esta vez el gasto de personal correspondía a los Colegios Notariales y Notarios Archiveros⁷⁶⁷; el local adecuado para la instalación era de cuenta del Ayuntamiento de la capital de provincia, y los gastos de traslado y transporte de la documentación, su adecuada instalación y el material ordinario se atribuía a las Diputaciones⁷⁶⁸.

El Decreto de creación de los Archivos Histórico Provinciales “fija su interés primordialmente en los fondos de protocolos, y establece una peligrosa discriminación que originará complicadas divisiones jurisdiccionales entre el Cuerpo Facultativo y los Colegios Notariales en el futuro, al legislar de forma distinta con los protocolos de las capitales de provincia con sede de Colegio Notarial, que quedan bajo la dirección de éstos, y con los del resto de las provincias, que serán el núcleo de los Archivos Histórico Provinciales”⁷⁶⁹.

En una primera etapa, “sin embargo, la creación de los Archivos Históricos Provinciales que tuvo como objetivo fundamental la incorporación de Protocolos centenarios, no contemplaba la incorporación de los fondos judiciales, lo que ratifica la idea de que carecían de interés”⁷⁷⁰. Es a partir del Decreto de 24 de julio de 1947 cuando “los Archivos Histórico Provinciales albergarían, además de los protocolos notariales, la documentación histórica de Audiencias y Juzgados, Delegaciones de Hacienda y otras dependencias oficiales de la provincia, y la de entidades organismos y particulares que lo soliciten”⁷⁷¹.

Al no existir una reglamentación clara sobre transferencias de los fondos judiciales a los Archivos Históricos Provinciales, se perdió una gran cantidad de documentos, debido fundamentalmente a los expurgos indiscriminados y sin ningún criterio de selección que se hicieron en las Audiencias y Juzgados, pues salvo alguna

⁷⁶² GALLEGO DOMÍNGUEZ, O. y LÓPEZ GÓMEZ, P., ob. cit. p. 5.

⁷⁶³ Artículo 13 del Decreto de 12 de noviembre de 1931. [BOE-A-1931-9221](#)

⁷⁶⁴ Preámbulo del Decreto de 12 de noviembre de 1931. [BOE-A-1931-9221](#)

⁷⁶⁵ Según se desprende el Preámbulo del Decreto de 12 de noviembre de 1931. [BOE-A-1931-9221](#)

⁷⁶⁶ Ver Real decreto mandando que se proceda á hacer un escrupuloso expurgo y arreglo en todos los archivos de las Audiencias de la Península é Islas adyacentes de 12 de mayo de 1854 en página 592.

⁷⁶⁷ Artículo 5 del Decreto de 12 de noviembre de 1931. [BOE-A-1931-9221](#)

⁷⁶⁸ Artículo 8 del Decreto de 12 de noviembre de 1931. [BOE-A-1931-9221](#)

⁷⁶⁹ GALLEGO DOMÍNGUEZ, O. y LÓPEZ GÓMEZ, P., ob. cit. p. 6.

⁷⁷⁰ SIMÓ RODRÍGUEZ, M^a. I., ob. cit. p. 28.

⁷⁷¹ GALLEGO DOMÍNGUEZ, O. y LÓPEZ GÓMEZ, P., ob. cit. p. 6.

esporádica excepción (Albacete, Córdoba, Toledo) ni las Audiencias ni los Juzgados consultaban con el archivero a la hora de realizar un expurgo, habiéndose constatado que en algunas provincias hubo pérdidas totales de documentación anterior al año 1939⁷⁷².

A veces, la dificultad en la recogida de documentos procedentes de Juzgados se produce porque desde 1972 el Ministerio de Justicia no facilitó información sobre cómo se encontraban distribuidos los Juzgados existentes en España, después de la supresión o creación de Juzgados. Si hubiera existido una información correcta facilitada por las diferentes Audiencias al Archivero, se hubiera evitado muchas destrucciones indiscriminadas⁷⁷³.

De todo lo señalado se puede concluir que a pesar de la preocupación legislativa sobre los archivos judiciales, la Administración no adoptó las medidas necesarias para la conservación de los archivos judiciales olvidándose de la materia. Debiendo tenerse en cuenta las responsabilidades disciplinarias y penales para los Secretarios Judiciales que incumplan su función de custodia de dichos archivos, tal y como expondremos más adelante⁷⁷⁴.

7.2. Proyecto de reforma de la legislación anterior al año 2004

Los archivos en general, son instituciones que inciden en los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente⁷⁷⁵, así como en los principios rectores de la política social y económica⁷⁷⁶, forman parte de la estructura administrativa, que desempeñan una función de organización de los fondos que permiten coordinar la información contenida en ellos⁷⁷⁷.

La Constitución⁷⁷⁸ concede especial importancia a los archivos públicos, al regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, configurándolo como un derecho subjetivo de todos los ciudadanos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Debiendo conjugarlo con la publicidad de las actuaciones judiciales, con las excepciones establecidas en las leyes de procedimiento⁷⁷⁹.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determinaba el derecho de acceso a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obrasen en los archivos

⁷⁷² SIMÓ RODRÍGUEZ, M^a. I., ob. cit. p. 35.

⁷⁷³ Ibídem. p. 31.

⁷⁷⁴ Ver apartado 11. Responsabilidad en la custodia de documentos en página 204.

⁷⁷⁵ Solo la persona privada de libertad tiene derecho al acceso a la cultura como derecho fundamental recogido en el artículo 25 de la Constitución española.

⁷⁷⁶ El acceso a la cultura y la obligación de los poderes públicos de conservar y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, recogidos en el artículo 44 y 46 de la Constitución española respectivamente.

⁷⁷⁷ Norma internacional General de Descripción Archivística. Madrid, 2000. Pág. 13.

⁷⁷⁸ Artículo 105 b) de la Constitución española.

⁷⁷⁹ Artículo 120 de la Constitución española.

administrativos, siempre que tales expedientes correspondieran a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud y no estuvieran incluidos en las excepciones⁷⁸⁰. Respecto a documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español, la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985⁷⁸¹ establece las condiciones de acceso a dichos documentos, aunque deberá tenerse en cuenta la legislación de Protección de Datos Personales.

En la Administración General del Estado los archivos están jerarquizados, estructurados en función de las tareas que realizan⁷⁸², regidos por normas propias y contando con personal propio especializado.

Sin embargo en la Administración de Justicia la situación es completamente distinta. “Por archivos judiciales se entiende tanto el conjunto orgánico de documentos judiciales, entendiendo por tales los propios de las actuaciones procesales y los aportados al proceso por las partes o por terceras personas, como el espacio físico en el cual se han de ubicar en la forma que se establezca, para su custodia y mantenimiento a fin de que sirvan a los fines de la Justicia y se garantice el acceso a los documentos de quien corresponda, con arreglo a la ley”⁷⁸³.

El Consejo General del Poder Judicial acordó “proponer al Ministerio de Justicia la conveniencia de llevar a efecto la actualización y unificación de la normativa que regula los expurgos de los Archivos de los Juzgados y Tribunales”⁷⁸⁴, ya que se constató lo anticuado de la normativa de 1911, 1937 y 1945 “en materia de archivos judiciales y expurgo, cuyas previsiones se ven superadas desde hace muchos años por las necesidades de la moderna situación social y judicial, se ha evidenciado inadecuada para dar respuesta a los continuos problemas planteados en las sedes de los órganos judiciales en relación con las condiciones de conservación de la documentación archivada, con frecuencia acumulada en sótanos o lugares inadecuados, sin la debida clasificación y sin posibilidad de acceder a documentos de interés en el momento en que ello sea preciso. A ello se añade que la realización de expurgos indiscriminados ha sido un obstáculo para la conservación de la documentación judicial, pues esos expurgos, en la mayoría de las ocasiones, se han realizado sin la colaboración y asesoramiento de los archiveros”⁷⁸⁵, principalmente porque la norma no lo contemplaba.

Fue en febrero de 1993⁷⁸⁶ cuando se estudia la situación de los archivos de la Administración de Justicia, concluyéndose que estaban saturados, “como consecuencia de

⁷⁸⁰ Artículo 37 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, antes de ser reformado por Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ([Ref. BOE-A-2013-12887](#)).

⁷⁸¹ Artículo 57 y 58 de Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

⁷⁸² Recepción de documentos, tratamiento, conservación, catalogación y difusión.

⁷⁸³ Informe al proyecto de real decreto de modernización de los archivos judiciales del Consejo General del Poder Judicial de 28 de marzo de 2003. Págs. 9 y 10.

⁷⁸⁴ Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 30 de junio de 1992.

⁷⁸⁵ Informe al proyecto de real decreto de modernización de los archivos judiciales del Consejo General del Poder Judicial de 28 de marzo de 2003. Pág. 10.

⁷⁸⁶ Reunión de trabajo entre Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y el Ministerio de Cultura.

la excesiva acumulación de fondos documentales y a la falta de personal especializado. Para solucionar esta situación se recomendaba la creación de archivos centrales en todos los órganos de la Administración de Justicia, dirigidos por personal del Cuerpo facultativo de archiveros, con objeto de restablecer el sistema archivístico, mediante la aplicación del Reglamento de Archivos de Titularidad Estatal y las normas técnicas que se publiquen”⁷⁸⁷.

En 1994 la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial aprobó el informe⁷⁸⁸ del Gabinete Técnico sobre la problemática de los archivos judiciales y las normas reguladoras de los expurgos, haciendo hincapié en la necesidad de adaptarlos a la realidad social y normativa, así como la necesidad de conservar los documentos que forman parte del Patrimonio documental histórico español⁷⁸⁹.

7.3. Legislación aplicable a partir del año 2004

El 30 de enero de 2004 entró en vigor el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, por el que se dotaba de una nueva regulación a los archivos judiciales y se derogaban la Orden de 8 de abril de 1937 (aunque en realidad era una circular), la Orden de 29 de marzo de 1937, la Real Orden de 12 de agosto de 1911 y la Real Decreto de 29 de mayo de 1911, vigentes hasta ese momento.

“Una oficina judicial saturada de expedientes difíciles de ubicar o archivar, con la consiguiente dificultad para encontrarlos en ocasiones produce en la sociedad la imagen de una justicia lenta e ineficaz. Es necesario fijar un sistema de gestión y custodia de la documentación judicial por el que se descongestionen los diferentes juzgados y tribunales, otorgando a cada uno de ellos su propio archivo con el que clasificar y custodiar todos aquellos expedientes que se encuentren en tramitación. Por el contrario, lo que no están pendientes de tramitación se podrán enviar a los archivos territoriales o centrales o, en su caso, a la Junta de Expurgo, evitando así que ocupen un espacio innecesario”⁷⁹⁰.

La finalidad de la nueva regulación es la implantación de un sistema de gestión de los archivos judiciales que permita la realización de los fines de la Justicia, así como garantizar el acceso a la documentación por quien tenga interés en ello, con las garantías y limitaciones legalmente exigibles⁷⁹¹. Aplicándose a todos los documentos judiciales existentes en los distintos juzgados y tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales, que sean consecuencia de la actividad judicial, así como de los expedientes gubernativos que se sustancien en ellos, excluyendo los libros de sentencias, los de registro y aquellos otros de preceptiva llevanza, que se regirán por sus normas específicas, así como los expedientes relativos al Registro Civil⁷⁹².

⁷⁸⁷ Informe al proyecto de real decreto de modernización de los archivos judiciales del Consejo General del Poder Judicial de 28 de marzo de 2003. Pág. 12.

⁷⁸⁸ Informe aprobado el 2 de noviembre de 1994, punto 54, y publicado en el Boletín de información del CGPJ” nº 121, de enero de 1995.

⁷⁸⁹ SÁNCHEZ MELGAR, J.: “*Algunos aspectos de la problemática de los archivos judiciales*”. Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior. Año XLIX. 25 julio 1995. nº 1750. Página: 4285-4286 (y 145-146 del Boletín).

⁷⁹⁰ Exposición de motivos del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁷⁹¹ Artículo 1.5 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁷⁹² Artículo 2 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

La nueva regulación considera que un archivo judicial es “el conjunto orgánico de documentos judiciales y el lugar en el que quedan debidamente custodiados y clasificados los mismos”⁷⁹³. Correspondiendo al Secretario Judicial la ordenación, custodia y conservación de los documentos, para lo cual contará con la asistencia y asesoramiento del personal técnico que se determine al efecto⁷⁹⁴. Hasta el momento no existe ni asistencia ni asesoramiento.

7.3.1. Clases de archivos judiciales

Con la reforma se crea tres clases de archivos⁷⁹⁵:

1. Archivos Judiciales de Gestión;
2. Archivos Judiciales Territoriales; y
3. Archivo Judicial Central.

1. Archivos Judiciales de Gestión

En estos archivos se clasificarán y custodiarán los documentos judiciales mientras permanezcan vivos, es decir, que se encuentren en tramitación, donde permanecerán mientras constituyan asuntos susceptibles de resolución judicial o de terminación de la ejecución iniciada⁷⁹⁶.

2. Archivos Judiciales Territoriales

En cada Comunidad Autónoma existirá como mínimo un Archivo Judicial Territorial⁷⁹⁷, dónde se ordenará la documentación remitida por los responsables de los Archivos Judiciales de Gestión, de tal modo que permita su rápida identificación y recuperación, debiendo permanecer en aquéllos hasta que la Junta de Expurgo resuelva su posterior destino⁷⁹⁸.

3. Archivo Judicial Central

Existirá un Archivo Judicial Central adscrito a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, cuyo ámbito se circunscribirá a la documentación judicial del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los restantes órganos con jurisdicción en todo el territorio nacional. También en ellos se ordenará la documentación remitida por los Archivos Judiciales de Gestión como ocurre con los Archivos Judiciales Territoriales⁷⁹⁹.

⁷⁹³ Artículo 1.2 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁷⁹⁴ Párrafo 1º del artículo 6 y artículo 9.1 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, en relación con lo dispuesto en los artículos 287 y 473.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁷⁹⁵ Artículo 4 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁷⁹⁶ Párrafo 1º del artículo 5.1 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁷⁹⁷ Dependiente del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien podrá delegar la competencia en el Presidente de la Audiencia Provincial o Juez Decano del partido judicial donde radique.

⁷⁹⁸ Artículo 8 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁷⁹⁹ Artículo 10 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

7.3.2. Implantación de nuevas tecnologías en los archivos judiciales⁸⁰⁰

A pesar de que la normativa establece que los Archivos Judiciales de Gestión, Territoriales y Central serán gestionados mediante aplicaciones y programas informáticos, compatibles con los ya existentes en juzgados y tribunales, adaptados a las funciones y cometidos de cada uno, su cumplimiento no es homogéneo. Salvo Cataluña⁸⁰¹, Navarra⁸⁰², Cantabria⁸⁰³, País Vasco⁸⁰⁴ y Canarias⁸⁰⁵, las demás Comunidades Autónomas tienen un cumplimiento dispar, aunque sin cumplir el test de compatibilidad establecido por el Consejo General del Poder Judicial⁸⁰⁶.

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene un programa aislado del Sistema de Gestión Procesal (Adriano) solo para enviar relaciones telemáticas a los Archivos Judiciales Territoriales, y la Comunidad Valenciana su sistema de gestión procesal (Cicerone) sólo tiene un sistema de gestión de los Archivos Judiciales de Gestión ya que el envío de las relaciones a los Archivos Judiciales Territoriales se realiza en papel. El resto de Comunidades Autónomas no tiene ningún sistema implantado, igual que ocurre en el territorio competencia del Ministerio de Justicia. Las únicas bases de datos existentes son las creadas por los Secretarios Judiciales o funcionarios a título personal, principalmente en Access, o bien programas especializados comprados por algunas Gerencias Territoriales que no pueden ser usados en la red de la Administración por no ser un programa propio.

En cuanto a la gestión documental de los Archivos Judiciales Territoriales en territorio competencia del Ministerio de Justicia, los sistemas informáticos de gestión de bases de datos son dispares dependiendo de cuando se compraron las licencias y quién las compró. Respecto al Archivo Judicial Central, que aunque esté en Madrid se considera territorio del Ministerio de Justicia, dispone de programas informáticos adecuados y de personal suficiente.

Aunque hasta el año 2015⁸⁰⁷ era el Consejo General del Poder Judicial el que debía aprobar los programas y aplicaciones informáticos que se utilizaban en la Administración de Justicia, no existe ninguna aplicación informática creada para ser implantada en los órganos judiciales para la gestión de sus archivos que haya pasado el test de compatibilidad

⁸⁰⁰ Artículo 3 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸⁰¹ Modulo AGU del sistema de gestión procesal Temis-2 y E-justicia.cat (hasta que se implante).

⁸⁰² Avantius es el sistema de gestión procesal, pero Dictum^{lc}, es la plataforma tecnológica desarrollada por la empresa Tracasa para el Gobierno de Navarra, que persigue mejorar la eficiencia y la interoperabilidad en las relaciones entre los agentes que intervienen en los procesos de justicia (judicatura, fiscalía, oficinas judiciales, abogacía, cuerpo médico forense, etc).

⁸⁰³ El 7 de abril 2009 el Gobierno de Navarra cedió el programa Avantius a la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuya implantación se produjo en 2011 bajo la denominación Vereda.

https://www.tracasa.es/servicios/servicios+proyectos_ficha-ISSI.aspx (último acceso 28/02/17)

⁸⁰⁴ Justizia.Bat.

⁸⁰⁵ Atlante II.

⁸⁰⁶ Reconocido en el apartado 4.1 de la Exposición de motivos del Análisis de la situación en la implantación de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia, realizado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 21 de junio de 2011.

⁸⁰⁷ Ver apartado 4.2.2. Competencia del Consejo General del Poder Judicial, después de la reforma del año 2013 en página 57.

del Consejo. Y fuera de las Comunidades antes mencionadas⁸⁰⁸, no existe ninguna aplicación para gestionar estos archivos.

Respecto a los Archivos Judiciales Territoriales, aunque está previsto en el Reglamento que los documentos judiciales que se hallen almacenados y custodiados en los archivos judiciales cuyo soporte sea papel, puedan digitalizarse⁸⁰⁹, sin embargo después de la desastrosa experiencia de la digitalización de los procedimientos de la Audiencia Nacional no puede considerarse viable esa posibilidad⁸¹⁰.

En la actualidad, febrero 2017, siguen sin existir programas de gestión de los Archivos Judiciales de Gestión ni unificación de programas que se comuniquen con los Archivos Judiciales Territoriales. Tampoco existe ninguna disposición legal sobre la forma de proceder en la gestión de los expedientes judiciales electrónicos en los Archivos Judiciales de Gestión y Territoriales. En consecuencia, se puede mantener la misma conclusión recogida en la evolución de los archivos judiciales a través de la historia. La administración de justicia, prácticamente, no ve la necesidad de ocuparse de ellos, a pesar de su importancia a todos los niveles.

7.3.3. Transferencias desde el Archivo de gestión a otros Archivos

Con la aprobación del Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, ante la saturación de prácticamente todos los órganos judiciales, se remitieron a los Archivos Judiciales Territoriales remesas masivas de procedimientos como forma de descongestionar baños, suelos y despachos. Fue tal lo remitido que, unido a la falta de medios personales en dichos archivos territoriales, podemos decir, sin miedo a equivocarnos, que muchos no saben lo que tienen.

Aquellos asuntos que estuvieran paralizados por la imposibilidad de continuar su tramitación y que no sea por inactividad judicial, se remitirán desde el archivo de gestión al archivo territorial, una vez transcurridos 5 años desde su iniciación⁸¹¹. Uno de los ejemplos más claros de aplicación de esta transferencia se refiere a las denuncias por delito sin autor conocido, en los que pasado ese plazo, de 5 años, se remiten al archivo territorial a fin de despejar los archivos judiciales de gestión, de forma que si es necesario su reapertura bastaría con solicitarlo al archivo territorial. En el ámbito penal el Secretario Judicial debe tener en cuenta los plazos de prescripción⁸¹² de los delitos o de las penas, en el caso de que

⁸⁰⁸ Cataluña, Navarra, Cantabria, País Vasco y Canarias.

⁸⁰⁹ Artículo 3 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸¹⁰ El plan de digitalización de la jurisdicción contencioso-administrativa de la Audiencia Nacional fue un fracaso tal y como refleja la Comparecencia del Secretario General de la Administración de Justicia D. Joaquín Silguero Estagnan en el Senado el 25 de febrero de 2013. Diario de Sesiones del Senado, nº 131. Pág. 21.

⁸¹¹ Párrafo 3º del artículo 5.2 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸¹² Según artículo 133.1 del Código penal, redactado por el número setenta y dos del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo), con vigencia desde el 1 julio 2015.

esté siendo ejecutada la sentencia. Sin perjuicio de tener en cuenta los delitos que no prescriben⁸¹³.

La acción ejecutiva caduca a los 5 años, según la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸¹⁴, entendemos prudencial que se transfiera “al archivo judicial territorial aquellos asuntos finalizados por sentencia firme o cualquier otra resolución que ponga fin a los mismos, una vez transcurrido un año desde la firmeza de la resolución”⁸¹⁵. Excepcionalmente el plazo de los 5 años para remitir los procedimientos al archivo territorial podrá ser reducido cuando el espacio disponible aconsejara que el período de permanencia en el archivo judicial de gestión fuera menor⁸¹⁶.

La decisión de remitir los documentos corresponderá al Secretario Judicial responsable del Archivo Judicial de Gestión donde se hallasen los documentos judiciales⁸¹⁷. Sea cual fuese el supuesto que fundamenta la remisión de documentos judiciales al archivo territorial, en él se conservan todos los documentos hasta que transcurran los plazos de prescripción o caducidad.

7.3.4. Expurgo de documentos judiciales

Se entiende por expurgo el procedimiento a través del cual se determina cuándo un documento pierde su total utilidad o, por el contrario, ha de ser conservado, dándosele el curso correspondiente⁸¹⁸.

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de julio de 2015⁸¹⁹ incide en esta materia, “en el ámbito del expurgo de documentos judiciales ya tramitados y resueltos y cuya conservación resulta innecesaria y genera un coste para la Administración. [...] Se dota de mayor eficacia al procedimiento [...] [para] proceder a la destrucción de los autos y expedientes judiciales cuando hayan transcurrido seis años desde la firmeza de la resolución que de manera definitiva haya puesto término al procedimiento. De la regla general quedan excluidos, por una parte, los expedientes de la jurisdicción penal, sometidos con carácter general a plazos más largos de prescripción y, por otra, los expedientes que se determinen reglamentariamente en atención a su valor cultural, social o histórico”⁸²⁰.

⁸¹³ Artículo 133.3 del Código penal, que establece que “Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona”.

⁸¹⁴ Artículo 518 Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁸¹⁵ Párrafo 3º del artículo 5.2 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸¹⁶ Párrafo 2º del artículo 5.2 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸¹⁷ Artículo 5.3 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸¹⁸ Artículo 1.3 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸¹⁹ Se modifica el artículo 458.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cuya entrada en vigor se produjo el 15 de octubre de 2015.

⁸²⁰ Apartado IX del preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

a) Las Juntas de Expurgo

El expurgo se lleva a cabo por las Juntas de Expurgo que son órganos colegiados de naturaleza administrativa que tienen por finalidad determinar, por cuenta del órgano responsable del respectivo Archivo Judicial de Gestión, la exclusión o eliminación de los expedientes procesales o gubernativos del Patrimonio Documental. O en caso contrario, la transferencia de los mismos a la Administración competente en materia de patrimonio histórico. Se constituyen estas Juntas en cada Comunidad Autónoma y Ciudad Autónoma, ejerciendo sus competencias en todo el ámbito territorial de cada una de ellas.

Se prevé que en el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y restantes órganos judiciales con jurisdicción en todo el territorio nacional se constituya una Junta de Expurgo, adscrita al Ministerio de Justicia⁸²¹.

b) Remisión de relaciones documentales a las Juntas de Expurgo⁸²²

Una vez transcurridos los plazos legales de prescripción o caducidad, el responsable del Archivo Judicial Territorial o Central donde radiquen los documentos judiciales, remitirá al Secretario Judicial responsable del Archivo Judicial de Gestión una relación de los procedimientos o actuaciones judiciales, indicando los sujetos intervinientes y domicilio de éstos, al objeto de que el órgano judicial de procedencia confirme en el plazo de un mes el transcurso de los anteriores plazos, con arreglo a la legislación aplicable⁸²³. Además deberá incluirse en la relación, los datos que previamente se recibieron en su día del Archivo Judicial de Gestión, como son “el orden jurisdiccional en que se hubiesen sustanciado, la naturaleza del proceso o actuación procesal, su número y año, las partes intervinientes, una sucinta referencia a su objeto y fecha en que se produjo la terminación o paralización de las actuaciones procesales”, según el artículo 13.3 del Reglamento 937/03.

De la relación recibida del Archivo Judicial Territorial o Central, el responsable del Archivo Judicial de Gestión donde radiquen los documentos judiciales, debe remitir una vez al año, al secretario de la Junta de Expurgo una relación de todos aquellos procedimientos en los que haya terminado la ejecución o en los que se hubiese dictado una resolución que declare la prescripción o la caducidad del procedimiento⁸²⁴.

La relación de datos que el responsable de Archivo Judicial Territorial o Central debe remitir al responsable del Archivo Judicial de Gestión, es la misma que éste debe enviar a la Junta de Expurgo, conforme a los requisitos contemplados en el artículo 13.3 del Reglamento 937/03⁸²⁵, a los que habrá de añadir el domicilio de los sujetos intervinientes.

⁸²¹ Disposición Adicional Primera del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸²² Artículo 15 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸²³ Artículo 15.2 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio

⁸²⁴ Artículo 15.1 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio

⁸²⁵ Artículo 13.3. del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

La relación comprenderá la totalidad de los procedimientos o actuaciones procesales que se remiten, y hará referencia como mínimo al proceso o actuación judicial al que corresponden, el orden jurisdiccional en que se hubiesen sustanciado, la naturaleza del proceso o actuación procesal, su número y año, las partes intervinientes,

Como los modelos oficiales de remisión de las relaciones documentales al Archivo Territorial o Central se ajustan al artículo 13 del Reglamento, que no exige ni domicilios ni plazos (solo fechas), difícilmente se podrá remitir la documentación con los datos exigidos sin que los encargados de los archivos buceen en los procedimientos para encontrar esos datos.

Respecto a los datos de los intervinientes solo se incluyen los de las partes principales, de forma que si hay documentos de víctimas o testigos en el procedimiento no se tiene en cuenta, por lo que perderían el documento si no han solicitado antes su desglose.

Con unas aplicaciones informáticas de gestión de archivos, de las que actualmente se carece, en los que se recojan los datos exigidos, que se volcarían de los Sistemas de Gestión Procesal, se evitaría tener que realizar las relaciones documentales en papel, y perder miles de horas en buscar datos que ya existen. Ante la falta de personal, es lógica la lentitud con la que se remiten a las Juntas de Expurgo procedimientos para expurgar.

c) Devolución de documentos aportados al proceso por la Junta de Expurgo⁸²⁶

El presidente de la Junta de Expurgo acordará la publicación de las relaciones de expedientes judiciales en el "Boletín Oficial del Estado" o diario oficial de la comunidad autónoma, según el ámbito territorial del órgano judicial de los que procedan, y una referencia de la relación de expedientes judiciales en un diario de los de mayor difusión en el ámbito autonómico al objeto de que, en el plazo de dos meses, puedan los interesados recuperar aquellos documentos en su día aportados al proceso. En la publicación del anuncio se omitirá la reseña del objeto del proceso y la identificación de las partes. Lo que supone que los posibles interesados no podrán enterarse de que el procedimiento en el que fueron parte se va a proceder a expurgar, tan solo lo podrán saber si recuerdan el año en el que comenzó dicho procedimiento, y el número del mismo. Aunque pueda presumirse que los interesados, si realmente lo están, habrían solicitado el desglose de sus documentos, para recuperar los mismos, siendo ello en la práctica la excepción⁸²⁷.

Quienes pretendan recuperar documentos propios aportados a las actuaciones judiciales u obtener testimonio o certificación de éstas por tener interés legítimo plantearán su solicitud por escrito, directamente o a través de representantes con poder suficiente, ante el Secretario de la Junta de Expurgo dentro del plazo de dos meses antes mencionado.

Transcurrido el plazo sin que los interesados hubiesen promovido su devolución, se les tendrá por decaídos en su derecho a recuperar los documentos aportados. Por lo que en las resoluciones de archivo definitivo sería conveniente recordar la necesidad de recuperar los documentos originales, para evitar en el futuro su destrucción por la Junta de Expurgo.

una sucinta referencia a su objeto y fecha en que se produjo la terminación o paralización de las actuaciones procesales.

⁸²⁶ Artículo 16 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸²⁷ No es común, pero tampoco es extraño que después de años de terminado un procedimiento se acuda al órgano judicial a solicitar la devolución de avales bancarios, etc.

d) Régimen de funcionamiento de las Juntas de Expurgo

La Junta de Expurgo será convocada en sesión ordinaria una vez al año. El presidente, en consideración al número de relaciones de expedientes judiciales y gubernativos elevadas, podrá acordar la convocatoria de cuantas sesiones extraordinarias considere necesarias.

La convocatoria de sesiones ordinarias o extraordinarias será acordada una vez haya transcurrido el plazo de dos meses desde la publicación acordada por la Junta de Expurgo de las relaciones de expedientes judiciales en el Boletín Oficial del Estado o diario oficial de la comunidad autónoma, según el ámbito territorial del órgano judicial de los que procedan y se realizará con la antelación necesaria.

El orden del día será comprensivo de las relaciones de expedientes judiciales objeto de la convocatoria. Durante el plazo que medie entre la convocatoria y la celebración de la sesión, la Administración competente en materia de patrimonio histórico elaborará un informe de carácter vinculante que comprenderá aquellos expedientes o documentos judiciales que por su valor histórico-documental deberán ser preservados, a cuyo fin podrá designar personal especializado a su servicio para que acceda al archivo judicial en el que se encuentren, previa acreditación ante el Secretario Judicial encargado de aquél. La apreciación del interés histórico-documental podrá realizarse mediante el acceso a los programas y aplicaciones informáticas⁸²⁸.

Esta posibilidad de acceso a los programas y aplicaciones informáticas plantea problemas con respecto a la legislación de protección de datos de carácter personal⁸²⁹, por las limitaciones que la misma establece.

La Junta de Expurgo, que se convocará en sesión ordinaria una vez al año, acordará la transferencia a la Administración competente en materia de patrimonio histórico de aquellos expedientes o documentos judiciales que, de conformidad con el informe elaborado por ésta, deban ser preservados por causa de su interés histórico-documental⁸³⁰.

Respecto de los demás expedientes o documentos acordará su enajenación y cuando ésta no fuera posible o aconsejable y, en todo caso, cuando los expedientes o documentos judiciales y gubernativos estén recogidos en soporte de papel, acordará su destrucción⁸³¹. Remite a cada juzgado o tribunal una certificación de los acuerdos adoptados por la Junta y del destino de las relaciones documentales para que se tenga constancia documentada del destino definitivo de los mismos⁸³². Al no existir aplicaciones informáticas para recoger dichas certificaciones, deberá archivar en papel, para que pueda darse razón de su destino si en un futuro alguien solicita un procedimiento expurgado.

⁸²⁸ Artículo 17.1, 2 y 3 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales

⁸²⁹ Ver apartado 6. La seguridad de los datos personales en página 427.

⁸³⁰ Artículo 18.1 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸³¹ Artículo 18 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸³² Artículo 19.2 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

Se publica también en el Boletín Oficial del Estado o diario oficial de la comunidad autónoma, según el ámbito territorial de los órganos judiciales de los que procedan, poniendo ello fin a la vía administrativa⁸³³.

e) Enajenación y destrucción de los expedientes judiciales

1. Enajenación⁸³⁴

La enajenación de los expedientes judiciales acordada por la Junta de Expurgo se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas⁸³⁵ o legislación autonómica que resulte aplicable. Los expedientes deberán ser destinados por el adquirente exclusivamente a su tratamiento para posterior reutilización como papel de uso común.

En ningún caso podrá el adquirente divulgar el contenido de los expedientes judiciales ni, bajo ninguna circunstancia, permitir el acceso de terceros a ellos. Las prohibiciones que anteceden deberán ser expresamente consignadas en el contrato de compra y venta.

2. Destrucción⁸³⁶

La destrucción de los expedientes judiciales y gubernativos se llevará a efecto bien mediante contrato administrativo, bien a través de la celebración de un convenio de colaboración con una Administración pública que cuente con instalaciones adecuadas a tal fin. El pliego de cláusulas administrativas particulares o el convenio contendrán las prohibiciones establecidas para los casos de enajenación (artículo 21.4 del R.D.).

7.3.5. Derecho de acceso

El expurgo de los documentos debe ajustarse con el derecho de acceso de los interesados⁸³⁷, dónde los que tengan interés legítimo podrán acceder a la documentación

⁸³³ Artículo 20 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸³⁴ Artículo 21, números 1, 2 y 3 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸³⁵ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁸³⁶ Artículo 21.4 Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

⁸³⁷ **Artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**

Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley.

Artículo 235 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 236 quinquies y de las restricciones que, en su caso, pudieran establecerse en las leyes procesales, el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, o a otras resoluciones dictadas en el seno del proceso, sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

En todo caso se adoptarán las medidas necesarias para evitar que las sentencias y el resto de resoluciones dictadas en el seno del proceso puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.

Artículo 7 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales

conservada en los Archivos Judiciales de Gestión, aunque podrá ser denegado el acceso en los supuestos previstos en la legislación vigente⁸³⁸.

En todo caso de acuerdo con la Ley del Patrimonio Histórico⁸³⁹ los documentos que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de 25 años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de 50 años a partir de la fecha de los documentos⁸⁴⁰.

Si el expurgo de los procedimientos se realiza cada año, y estos se destruyen, no se garantiza el derecho de acceso reconocido en el artículo 235 y artículo 235.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

8. Depósito de bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales

La actual normativa está regulada en el Real Decreto 2783/1976, de 15 de octubre, sobre conservación y destino de objetos intervenidos en causas criminales y la Orden de 14 de julio de 1983 sobre depósitos judiciales para la conservación de piezas de convicción. Ha habido un abandono legislativo en esta materia.

La normativa que existe se refiere a los objetos intervenidos en causas criminales, estando totalmente desfasada en materia competencial y de organización, sin que se haya cumplido, ya que las piezas se colocan en el lugar que se puede, normalmente en el despacho del Secretario Judicial, que en algunos casos custodian muestras biológicas y sustancias peligrosas.

9. Cuenta de Consignaciones y Depósitos

A partir del Real Decreto 34/1988, de 21 de enero⁸⁴¹, se unifican en una sola entidad bancaria las Cuentas de Consignaciones y Depósitos de los órganos judiciales.

Para el control y gestión de dichas cuentas se utiliza una aplicación informática, que en origen fue creada por Banesto⁸⁴² después del caos originado por el cambio de banco

1. Quienes hubiesen sido parte en los procesos judiciales o sean titulares de un interés legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, podrán acceder a la documentación conservada en los Archivos Judiciales de Gestión, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación legalmente prevista, salvo cuando tenga carácter reservado.

Corresponde al secretario del juzgado o tribunal respectivo facilitar a los interesados el acceso a los documentos judiciales que consten en sus archivos o procedan de éstos, en la forma y con los requisitos establecidos en el capítulo I del título I del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial [debe entenderse el vigente Reglamento 1/2005 de 15 de septiembre de 2005].

838 Ver el apartado 5. Derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición en los ficheros judiciales en página 419.

839 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

840 Artículo 57.1 c) Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

841 Real Decreto 34/1988, de 21 de enero, por el que se regulan los pagos, depósitos y consignaciones judiciales

842 Banco Español de Crédito, el 17 de diciembre de 2012 fue absorbida por el Banco Santander, hasta que en mayo de 2013 desapareció como marca pasando a operar bajo la del Grupo Santander.

adjudicatario en el año 2003, cuando el BBVA⁸⁴³ transfirió al nuevo adjudicatario los saldos de las cuentas judiciales sin mantener los históricos de movimientos y conceptos.

Actualmente la normativa vigente es el “Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores”⁸⁴⁴.

La aplicación de la Cuenta de Consignaciones y Depósitos se ha mantenido por Banesto mientras ha sido la adjudicataria, que transfirió el control completo a través de un proceso de desacoplamiento con el fin de mantenerla con independencia de quien fuera el banco adjudicatario. Actualmente es el Banco Santander el responsable de la gestión del mantenimiento, actualización y mejora de la aplicación⁸⁴⁵. Dicha cuenta es utilizada por todos los Secretarios Judiciales y es considerada como la mejor aplicación que existe en la Administración de Justicia.

La normativa anterior a la vigente⁸⁴⁶, supuso un importante avance, ya que se suprimió la recepción material de dinero en los Juzgados y Tribunales, estableciendo la obligatoriedad de una única entidad de crédito para prestar el servicio, fijando parámetros de homogeneización en la gestión de las cuentas. La norma vigente del año 2006, manteniendo los principios anteriores, modernizó el sistema, adaptándolo a los nuevos avances tecnológicos y, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional, que estableció que era una materia de exclusiva competencia del Estado⁸⁴⁷, se establecieron las bases de una gestión homogénea en todo el territorio nacional.

Sin embargo, a pesar de estar prohibida la recepción material de dinero, en los juzgados de instrucción se presentan fianzas de libertad en metálico, “obligando” los Jueces y Magistrados a los Secretarios Judiciales a contar el dinero y dar fe de las cantidades recibidas, alegando que la libertad de las personas es un derecho fundamental. Sin embargo, cuando la fianza no es dinero en metálico sino a través de avales y embargos, hasta que éstos no están verificados no se acuerda la libertad.

Se pretende así, que el Secretario Judicial dé fe de situaciones prohibidas por la norma y que incumplen la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Si los bancos están cerrados, deberán utilizarse los cajeros del banco adjudicatario que permite el ingreso de dinero en metálico.

10. El expediente electrónico

Después de analizar la labor de documentación en los expedientes judiciales, así como su custodia y conservación, es necesario constatar la forma por la que el expediente judicial se convierte en electrónico, “heredero digital de los «autos» que tradicionalmente

⁸⁴³ Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

⁸⁴⁴ Modificado por el Decreto 1273/2011, de 16 de septiembre (Ref. [BOE-A-2011-15280](#)), Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre (Ref. [BOE-A-2015-11427](#)) y Real Decreto 1011/2015, de 6 de noviembre (Ref. [BOE-A-2015-12055](#)).

⁸⁴⁵ En el año 2018 termina la última prórroga de adjudicación del Banco Santander.

⁸⁴⁶ Real Decreto 34/1988, de 21 de enero, por el que se regulan los pagos, depósitos y consignaciones judiciales

⁸⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 50/2006, de 16 de febrero.

han constituido el decorado de nuestros juzgados y tribunales”⁸⁴⁸ y también constatar qué es un sistema de gestión procesal.

Con los procedimientos en papel, cuya estructura de tramitación mantiene las bases establecidas en las leyes procesales del Siglo XIX⁸⁴⁹, el Sistema de Gestión Procesal ayudaba a su tramitación, pues los documentos generados se imprimían y se firmaban. Y a través de dicho Sistema de Gestión Procesal los documentos se notificaban telemáticamente.

Con la implantación del expediente judicial electrónico, por parte de la Administración de Justicia, se ha clonado el sistema, con los inconvenientes de perder las ventajas de la utilización del papel pero sin tener los beneficios de un sistema digital nativo⁸⁵⁰. De forma que los documentos en vez de imprimirse en papel, se imprimen virtualmente en un archivo PDF, que previamente se firma electrónicamente, siendo el expediente un mero visor de archivos PDF. En definitiva, se ha cambiado la consulta de los procedimientos en papel, mediante el acceso a sus hojas, por la consulta telemática mediante el acceso a papeles impresos virtualmente en PDF. De esta manera, para consultar datos del procedimiento y también para tramitarlo, debe acudir al Sistema de Gestión Procesal, al que le han añadido varias aplicaciones externas para que sea su tramitación electrónica.

El Sistema de Gestión Procesal debería ser en sí mismo el expediente judicial electrónico, y no como ocurre ahora que son aplicaciones antiguas a las que se les han añadido programas externos para que se pueda notificar, firmar electrónicamente y convertir en archivos PDF, manteniendo, por tanto, la estructura de tramitación del Siglo XIX.

Con un verdadero expediente judicial electrónico el documento no se pierde, no se descoloca, se evita que el procedimiento se quede en un cajón o se lleve de viaje, causando la dilación en la tramitación. Esto supone seguridad y garantía de que los procedimientos se cumplen y se respetan. Con este expediente electrónico se garantizaría la igualdad de las partes para acceder al procedimiento, eliminando los tiempos muertos en los traslados a las partes. Especialmente significativo sería el avance en la jurisdicción penal, en el que actualmente se establece un sistema de entrega del procedimiento a las partes para ilustrarse, acortando sustancialmente los trámites.

10.1. Sistema de Gestión Procesal: Concepto

Previamente hay que analizar cuáles son los elementos que configuran un Proceso y cómo se debe gestionar.

Cuando no existían ordenadores ni máquinas de escribir, la tramitación de los procedimientos se realizaba de la forma siguiente: un procedimiento se iniciaba registrando la documentación presentada. Se apuntaban los datos en un libro registro y se daba una

⁸⁴⁸ Apartado IV del Preámbulo de la Ley 18/2011, de 5 de julio.

⁸⁴⁹ Comenzó con la Real Jurisdicción ordinaria de 1853, conocida como Instrucción del Marqués de Gerona, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y, su antedecente inmediato, la Ley de Enjuiciamiento de 1881.

⁸⁵⁰ Nativo se refiere a aquellos sistemas que se han desarrollado desde su base y concepto en digital.

numeración. Existían numerosos libros de registro⁸⁵¹ que tenían la finalidad de encontrar los procedimientos en base a diferentes criterios, que permitían llevar un control de los mismos.

Una vez registrado, se incoaba el procedimiento en el juzgado correspondiente, al que se le daba un número, el cual se volvía a registrar en un libro registro, incluyendo los nombres de los intervinientes principales. La primera resolución de incoación se cosía en una carátula en la que se recogían los datos del procedimiento (el nombre del juzgado, el número y año del procedimiento, el tipo de procedimiento, los intervinientes y los abogados y procuradores). Todos los cambios de partes o de tipo de procedimiento, además de tramitarse en el procedimiento dictando las resoluciones correspondientes, se recogían en la carátula del procedimiento. Cada resolución que se dictaba se notificaba a las partes que estaban referenciadas en la carátula, dejando constancia de ello en el procedimiento. Cuando se dictaba una resolución que ponía fin al procedimiento se registraba en un libro registro indicando los datos de la resolución, así como el procedimiento y las partes intervinientes. Si se interponía recurso, suponía realizar el mismo trámite pero por el órgano que debía resolverlo, siendo remitida después la resolución del recurso al órgano de instancia, el cual volvía a registrarlo. Todo ello con las correspondientes notificaciones y presentación de documentos.

Toda la documentación se cosía, y los documentos y resoluciones que estaban pendientes de su inclusión en el procedimiento quedan en lo que se denominaba “la cuerda floja”, ya que quedaban colgados de una cuerda a la espera de su unión. Posteriormente se utilizan grapas o fastenes.

Hasta ese momento todas las resoluciones judiciales se redactaban completas cada vez que se dictaban, salvo que se utilizaran modelos para rellenar posteriormente sus apartados a mano o con máquina de escribir.

Cuando comienza a implantarse la informática en la Administración de Justicia, muchos de estos pasos se automatizan y se confecciona un almacén de modelos de resoluciones judiciales. Los programas informáticos creados permiten registrar a los intervinientes y los profesionales que los representan y defienden, y facilitan el dictado de resoluciones mediante modelos preestablecidos y modificables con un procesador de texto que llevan incorporados. Además facilitan el control del registro de los procedimientos.

Pues bien, estimamos que un Sistema de Gestión Procesal es una aplicación informática que debe cumplir una serie de criterios, que desarrollamos a continuación.

⁸⁵¹ Ejemplo de libros que debían llevarse, según las competencias:

1) Actas. 2) Alfabético de partes. 3) Asuntos gubernativos. 4) Autos definitivos o de adopción de medidas. 5) Auxilio judicial. 6) Conciliaciones. 7) Condenas condicionales. 8) Conocimiento. 9) Depósitos y consignaciones. 10) Detenidos. 11) Diligencias, sumarios y procesos penales, separados según su diferente naturaleza. 12) Efectos intervenidos o en depósito. 13) Ejecutorias penales, separadas según su diferente naturaleza. 14) Entrada de asuntos. 15) Expedientes disciplinarios. 16) Inspección. 17) Material inventariable. 18) Medidas de aislamiento y redenciones extraordinarias. 19) Menores sujetos a medidas de retención o reforma. 20) Partes. 21) Penados. 22) Posesiones, ceses e incidencias de personal. 23) Presos. 24) Procesados. 25) Procesos y recursos, separados según su diferente naturaleza. 26) Registro de documentos. 27) Registro de entrada. 28) Reparto entre Secretarías. 29) Reparto. 30) Sentencias. 31) Títulos. 32) Turno de Abogados y Procuradores. 33) Visitas a Centros penitenciarios.

Debe permitir controlar la tramitación del procedimiento en todo momento, en cuanto registro, fases, plazos y remisiones a las partes. Permitir la gestión de resoluciones dictadas con un procesador de texto, a través de una base de datos de modelos. Automatizar la inclusión de datos registrados en las resoluciones y permitir el acceso a las ya dictadas. Debe permitir notificar, automática y manualmente, las resoluciones judiciales, y gestionar automáticamente su control, además de automatizar los plazos procesales. Debe automatizar la inclusión de escritos y documentos presentados por las partes en cada uno de los procedimientos. Y debe informar, a cada uno de los funcionarios encargados de cada procedimiento, y quién le sustituya, de los plazos y fases en las que se encuentran.

Debe facilitar la documentación de la dación de cuentas al Juez o Magistrado de actuaciones judiciales, para agilizar el procedimiento, no tener que dictar resoluciones de dación de cuenta y tener que depender de la buena fe en las daciones de cuentas verbales.

En el Sistema de Gestión Procesal deben concurrir todos los datos, documentos, trámites y actuaciones judiciales, sean electrónicas o no, así como todas las grabaciones audiovisuales correspondientes al procedimiento judicial.

Así mismo, el Sistema de Gestión Procesal debe permitir la firma electrónica de las resoluciones que se van a dictar, facilitando el acceso integral de las resoluciones ya dictadas con todos los datos necesarios para comprobar el estado en el que se encuentran y poder dilucidar si la resolución que se pretende firmar electrónicamente corresponde dictarla. Firmar electrónicamente la resolución debe permitir, a voluntad o de manera automática, su notificación a las partes sin que exista una persona intermedia que deba hacerlo.

El Sistema debe avisar automáticamente que las resoluciones se han firmado a través de la aplicación informática. Igual que debe llevar un libro de Registro automático de todas las actuaciones, partes y número de procedimientos, así como un control de acceso a cada uno de los procedimientos en general y de cada resolución en particular.

El Sistema de Gestión Procesal debe de estar provisto de las medidas de seguridad que impidan el acceso no permitido a los procedimientos y faciliten el acceso a las partes personadas para que puedan ver las resoluciones y documentos no declarados secretos, pero a su vez impida obtener copias no autorizadas.

El Sistema de Gestión Procesal debe ser capaz de dividir cada procedimiento en dos secciones, una sección de acceso a todas las partes personadas en la que se encuentren las resoluciones dictadas y los documentos de prueba, y otra sección reserva, de acceso exclusivo para los funcionarios, dónde se encuentren registrados datos de carácter personal que deben ser protegidos pero que son necesarios para la tramitación del procedimiento, en cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal^{852 853}.

Para la tramitación de los procedimientos, en muchos casos, se requiere información que se obtiene a través de la red de servicios del Consejo General del Poder Judicial,

⁸⁵² Artículo 236 quinquies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁸⁵³ Ver apartado 2.1. Ficheros con fines jurisdiccionales en página 406.

mediante accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio Consejo y de organismos de la Administración General del Estado. El Sistema de Gestión Procesal debe permitir el volcado de esos datos en el propio procedimiento, quedando integrados en la sección reservada, por no ser de consulta por las partes personadas, y manteniéndose actualizados según se necesite.

El Sistema debe enviar automáticamente los datos de la estadística judicial, en vez de tenerlo que realizar de forma manual, cómo hasta ahora.

Además, como es obligación de los órganos judiciales realizar anotaciones en registros, como SIRAJ⁸⁵⁴ o el Instituto Nacional de Estadística, el Sistema de Gestión Procesal debe facilitar la conexión con dichos registros, para autorizar el volcado de la información necesaria sin tener que volver a registrar nuevamente los datos⁸⁵⁵. Lo mismo debería ocurrir con la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de los Juzgados, permitiendo que el Sistema de Gestión Procesal estuviera conectado proporcionando información de cada procedimiento de forma automática.

En la actualidad los Sistema de Gestión Procesales existentes en el territorio nacional⁸⁵⁶, prácticamente no cumplen ninguno de los criterios expuestos.

La automatización de procesos que permiten las nuevas tecnologías, a través del Sistema de Gestión Procesal, facilitaría el cumplimiento de la obligación del Secretario Judicial de dar publicidad a las sentencias⁸⁵⁷ de todo los órganos judiciales, actuación que actualmente no se realiza por imposibilidad técnica.

10.2. Antecedentes del expediente electrónico

La implantación del expediente electrónico no es desconocida para el Ministerio de Justicia español. Dicho Ministerio participa en la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (en adelante Conferencia)⁸⁵⁸, que tiene como objetivo la promoción de políticas públicas del sector Justicia, buscando alianzas estratégicas entre Estados para lograr la mejora de la Justicia, con un compromiso de calidad hacia el ciudadano. Se

⁸⁵⁴ Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ).

⁸⁵⁵ Actualmente el Sistema de Gestión Procesal del País Vasco remite telemáticamente la información a SIRAJ por estar conectados.

⁸⁵⁶ Ver Anexo Sistemas de Gestión Procesal en página 648.

⁸⁵⁷ Ver página 165 en apartado 6.1. La documentación generada por el órgano judicial.

⁸⁵⁸ Organismo internacional que reúne a los responsables políticos del ámbito de la Justicia de los 21 Estados iberoamericanos, cuya Secretaría General tiene su sede en Madrid. “La Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), remonta sus orígenes a la denominada “Acta de Madrid”, en el año 1970, durante la celebración de una reunión de Ministros de Justicia de la región. Tras un periodo en que la Conferencia se estableció como una estructura informal de colaboración entre los Ministros de Justicia de Iberoamérica, finalmente se institucionalizó en el año 1992, mediante la adopción del llamado “Tratado de Madrid”, que la dotó de personalidad jurídica propia.

La COMJIB tuvo un importante impulso desde el año 2006 como organización de referencia para la promoción de políticas públicas en materia de justicia, además de acoger la celebración de las reuniones plenarias de Ministros de Justicia que se celebran cada dos años. La Conferencia persigue como objetivo general la mejora de la Justicia en la región iberoamericana, promoviendo para ello la creación de políticas públicas aplicables por los Estados miembros y la conformación de alianzas regionales y subregionales como herramienta para la construcción de un espacio jurídico más cohesionado”. Fuente: <http://www.comjib.org/contenido/historia>

constituye como instrumento para el desarrollo y la mejora de los sistemas de justicia en los diversos países miembros, al servicio de los Ministerios de Justicia y de las instituciones del sector de la Justicia. En ese contexto, se seleccionaron varias líneas de trabajo, entre ellas las “Nuevas Tecnologías para la administración de la Justicia”.

La Conferencia ha desarrollado instrumentos, como el Acuerdo modelo para la transferencia de buenas prácticas tecnológicas entre los Estados miembros de la Conferencia y como la Guía de buenas prácticas “Tribunal Cero Papel”. Este último es el resultado de un proyecto, del año 2009, del sistema judicial de Costa Rica para la desmaterialización de procesos judiciales, con la colaboración de la Conferencia. El Proyecto “Tribunal Cero Papel”⁸⁵⁹ recogió la transferencia de la experiencia del expediente digital portugués a Costa Rica, consiguiendo una reducción de tiempos y costes para la justicia. El proyecto quedó a disposición los miembros de la Conferencia que desearan incorporar la tecnificación del proceso a su sistema de gestión.

España también tiene experiencia en el expediente electrónico a nivel Europeo. Dentro del EIF-Marco Europeo de Interoperabilidad⁸⁶⁰ se han desarrollado un conjunto de políticas, estándares y directrices que proporcionan los requerimientos para interconectar de manera eficaz los sistemas de información de las Administraciones Públicas europeas. Sus destinatarios son los gestores de proyectos de administración electrónica de administraciones nacionales e instituciones comunitarias. Entre los proyectos llevados a cabo encontramos el Plan acción i2010, que define la estrategia europea para el desarrollo de la Sociedad de la Información, dentro de él están el programa IDABC⁸⁶¹ y el programa ISA (que es el programa de soluciones de interoperabilidad para las administraciones públicas europeas, que obedece a la continuidad del programa IDABC para el periodo 2010 – 2015).

La Decisión 2004/387/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a la prestación interoperable de servicios paneuropeos de administración electrónica al sector público, las empresas y los ciudadanos (IDABC Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and Citizens), fue la base legal del Programa IDABC, para el período 2005-2009⁸⁶², que sustituye el programa IDA (Interchange of Data between Administrations).

Desde el año 2003 el expediente electrónico se configuró como una de las piedras angulares de la reforma de la Justicia⁸⁶³, sin embargo, a pesar de todos los antecedentes mencionados, el Ministerio de Justicia español no ha sido capaz de crear un expediente electrónico que funcione en un Sistema de Gestión Procesal y cumpla con las exigencias de

⁸⁵⁹ Se presentó en el XV Congreso Iberoamericano de Derecho de Informática, celebrados los días 3 a 8 de octubre de 2011 en la ciudad de Buenos Aires. También se presentó en la III Feria de Tecnología del Poder Judicial celebrado en Salta (Argentina)

⁸⁶⁰ EIF son las siglas de European Interoperability Framework.

⁸⁶¹ Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and Citizens.

⁸⁶² La base normativa se encuentra en las decisiones del Parlamento Europeo y del Consejo 1719/1999/CE, que fueron modificadas por las decisiones 2045/2002/CE y 2046/2002/CE.

⁸⁶³ Ver e apartado 2. Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia: 28 de mayo de 2001 en página 44.

seguridad establecidas para la Administración de Justicia. Lo mismo ocurre con las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en Justicia.

10.3. Nacimiento del expediente judicial electrónico en España

El proyecto para la modernización de la Justicia viene de lejos, pero hacen falta muchos ajustes y un fuerte desarrollo para su implantación real.

La sociedad española demanda la modernización de la justicia, para dar respuesta a las deficiencias del sistema, la racionalización de recursos que garantice un servicio público de justicia ágil, transparente y responsable, que esté conforme con los valores constitucionales. Debe ajustarse a las necesidades actuales de los ciudadanos que demandan una justicia “transparente”, en la que no tengan necesidad de conocer la organización de la Justicia y resultar afectados por sus dificultades de coordinación y comunicación⁸⁶⁴.

Normativamente en el año 1994⁸⁶⁵ se introdujo por primera vez la posibilidad de utilizar medios técnicos, electrónicos e informáticos para el desarrollo de las funciones de juzgados y tribunales. Desde el punto de vista político, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia del año 2002 incidía en desarrollar una justicia tecnológicamente avanzada, reconociendo el derecho de los ciudadanos a comunicarse por medios telemáticos. Simultáneamente en el ámbito internacional, la Unión Europea desarrollaba el Plan de Acción e-justicia para mejorar la eficacia de los sistemas judiciales mediante las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en la gestión administrativa de los procesos judiciales, además de fomentar la cooperación entre autoridades judiciales y el acceso de los ciudadanos a la justicia, proponiendo medidas coordinadas y un marco regulador de la utilización de las nuevas tecnologías⁸⁶⁶.

El Plan Estratégico de Modernización de la Justicia para los años 2009-2012⁸⁶⁷ tenía como eje fundamental la implantación del expediente digital, con el fin de eliminar el uso del papel en los tribunales y fiscalías, y convertir a la Administración de Justicia en tecnológicamente avanzada. Siendo el objetivo final el “papel cero”.

Dicho plan consistía en digitalizar el papel e incorporarlo a un sistema de gestión digital, ya que no existía ningún sistema de presentación telemática de documentos o escritos, simplemente había un departamento de digitalización del papel que se presentaba en el registro general de los órganos judiciales. En octubre de 2010 comenzó el proceso de digitalización de documentos, llegando a digitalizar unos 40 millones de documentos⁸⁶⁸. El plan para desplegar el expediente digital era comenzar en la Audiencia Nacional, empezando en junio de 2011 en la jurisdicción Social, continuando en julio en la

⁸⁶⁴ Informes de Modernización Judicial en España. EJIS: Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid. NIPO (número de identificación de las publicaciones oficiales): 051-11-055-8.

⁸⁶⁵ Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁸⁶⁶ Informes de Modernización Judicial en España. EJIS: Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid. NIPO (número de identificación de las publicaciones oficiales): 051-11-055-8.

⁸⁶⁷ http://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009_2012.pdf

⁸⁶⁸ Revista Procuradores nº 92/Junio 2011, pág. 33.

Contencioso Administrativo y en septiembre en la jurisdicción penal⁸⁶⁹. El plan trataba de trasladar el papel a la pantalla del ordenador mediante un visor de documentos PDF. No se creaba un Sistema de Gestión Procesal integral, en el que además de tramitar el procedimiento, gestionar las notificaciones y firmar las resoluciones, se visualizaran los documentos y resoluciones. Simplemente el papel generado mediante un Sistema de Gestión Procesal independiente, se digitalizaba para poder verse en un visor documental. Posteriormente, una vez digitalizado todo el papel, las nuevas resoluciones judiciales se imprimirían virtualmente en documentos PDF, para verlo en dicho visor.

Sin embargo, la digitalización llevaba consigo una serie de problemas que la misma Administración admitió. “Una de las situaciones más penosas que teníamos, fue la de la Audiencia Nacional, donde se había inaugurado el expediente judicial electrónico [...]. Ese sistema no funcionaba ni podía funcionar; de hecho, hay análisis técnicos posteriormente que así lo demuestran. Por tanto, durante los meses de enero a mayo hemos tenido que estar gastando dinero en programas que teníamos que conseguir que funcionaran como fuera, porque ahí, en la Audiencia Nacional, no se está hablando de ningún experimento sino de casos reales, y todos esos casos estaban colapsados. El problema de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo era tremendo. Los asuntos en social cuando iban al Supremo no sabían ni cómo tramitarlos. [...] Hemos dicho no a la digitalización. Estamos reduciendo totalmente la digitalización. No podemos gastarnos dinero público, como se ha hecho, en conseguir pasar al mundo electrónico lo que ya está en el mundo electrónico. Por tanto, ese no a la digitalización ha llevado a que hayamos preparado una aplicación que ya está operativa —resultado también del año 2012—, que permite que en las administraciones, en los propios ministerios, cuando nos trasmitimos la información, de cara, por ejemplo, a la impugnación en el contencioso-administrativo, los expedientes lleguen de forma electrónica”⁸⁷⁰.

Asimismo existía un “Convenio marco de colaboración para el desarrollo y la implantación de los módulos del Sistema Integrado de Justicia (SIJ), firmado por los Ministerios de Justicia e Industria a través de la entidad pública Red.es el 31 de marzo de 2014, busca impulsar de manera definitiva el uso generalizado del expediente judicial electrónico, contribuyendo a generar eficiencia y racionalización en el uso de los recursos de la Administración de Justicia a través del empleo de las tecnologías de la información y las comunicaciones. El desarrollo de los módulos independientes del sistema integrado de justicia se realizará teniendo en cuenta los principios inspiradores de la Ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia a través de la reutilización de sistemas, infraestructuras y aplicaciones y poniendo los resultados a disposición de las distintas comunidades autónomas en el marco del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, en el cual [...] está participando activamente el País Vasco”⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ Revista Procuradores nº 92/Junio 2011, pág. 32-34.

⁸⁷⁰ Comparecencia del Secretario General de la Administración de Justicia, D. Joaquín Silguero Estagnan, ante la comisión de justicia, para presentar el plan de acción de la Secretaría General de la administración de justicia 2012-2014. (Número expediente 713/000386). Boletín Oficial Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, nº 131, de 25 de febrero 2013. Pág. 21.

⁸⁷¹ Intervención del Secretario de Estado de Justicia, D. Fernando Román García en el Senado el 26 de Junio de 2014. Diario de Sesiones del Senado, comisión de justicia, número 329, página 36.

Aunque a fecha 2 de diciembre 2014 todavía no se había decidido el sistema de expediente judicial que se iba a implantar⁸⁷², el Ministerio de Justicia estaba “trabajando para la implantación del Sistema Integrado de Justicia, cuyo objetivo es el desarrollo y puesta en producción gradual del conjunto integrado de módulos al servicio de la Administración de Justicia para la gestión de los procedimientos judiciales, tomando en consideración el Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad en el ámbito de la Administración de Justicia. [...] En principio, el Ministerio de Justicia ha priorizado el orden jurisdiccional civil como primera implantación del sistema, y la sede piloto será la de Cuenca”⁸⁷³.

Miembros del Ministerio de Justicia han señalado que el Sistema Integrado de Justicia de Cuenca funciona, cuando solo estaba instalado en la jurisdicción civil, no existiendo a corto o medio plazo planes de desplegarlo en ningún otro lugar, aunque a mediados de junio de 2016 se implantó la presentación telemática de escritos (iniciadores y de trámite) en la jurisdicción social y contencioso-administrativa, dentro del proyecto piloto⁸⁷⁴.

Sin embargo, a pesar de que en el Plan 2015⁸⁷⁵ del Ministerio de Justicia se establece la obligatoriedad para los operadores jurídicos de relacionarse con la administración de Justicia de manera electrónica a partir del 1 de enero de 2016⁸⁷⁶, estaba “previsto poner en producción una nueva versión del sistema, que incluye la mejora de la interfaz web, adaptaciones al Sistema Integrado de Justicia y a los esquemas de intercambio con el Sistema de Gestión Procesal Minerva, además de una actualización tecnológica con el fin de mejorar el rendimiento”⁸⁷⁷, lo que supone constatar el fracaso del plan piloto y la necesidad de crear un nuevo sistema basado en el Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad (EJIS)⁸⁷⁸. El Sistema Integrado de Justicia solo está desarrollado para la jurisdicción civil sin que existan planes de ampliarlo a otras⁸⁷⁹.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/SEN/DS/CO/DS_C_10_329.PDF

⁸⁷² Intervención del Ministro de Justicia, D. Rafael Catalá Polo. Diario de Sesiones del Senado, comisión de justicia, número 391, página 7.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/SEN/DS/CO/DS_C_10_391.PDF

⁸⁷³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número 579, serie D, de 16 de diciembre de 2014, página 447.

⁸⁷⁴ Ver apartado 10.5.3. Sistema Integrado de Justicia en página 203.

⁸⁷⁵ Comisión Justicia digital: papel cero, de 11 de mayo de 2015.

⁸⁷⁶ La Disposición Adicional Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁸⁷⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número 686, serie D, de 18 de junio de 2015, página 268.

⁸⁷⁸ Conforme a la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Ver el apartado 3º. Normativa de seguridad en la Administración de Justicia en página 470.

⁸⁷⁹ Ver fases del desarrollo del Sistema integrado de Justicia en apartado 10.5.3. Sistema Integrado de Justicia en página 203.

10.4. Obligación legal de instaurar el expediente electrónico

De toda la legislación vigente sobre las comunicaciones telemáticas y de utilización de medios electrónicos⁸⁸⁰, la más importante que obliga a la utilización del expediente electrónico es la Disposición Segunda de la Ley 18/2011 que estableció un plazo de 5 años desde su entrada en vigor para que las oficinas judiciales y fiscalías tuvieran un sistema de gestión procesal que permitiera la tramitación electrónica de los procedimientos. Dicha fecha se cumplió el 7 de julio de 2016⁸⁸¹, es decir, desde esta fecha tenía que estar funcionando la tramitación electrónica de los procedimientos, sin embargo no es exactamente así.

El primer paso para poder tramitar electrónicamente un procedimiento es desarrollar la firma electrónica, y que los órganos que dictan las resoluciones puedan firmarlo sin necesidad de papel. Otro elemento importante es que las notificaciones a las partes personadas en el procedimiento y los escritos que presenten se realicen telemáticamente, para quedar automáticamente incorporados en el procedimiento que se tramite electrónicamente, ya que hacerlo en papel, y tener que escanearlo, supondría repetir

⁸⁸⁰ Hasta octubre de 2016, la regulación legal de las comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de Justicia es la siguiente:

Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones LexNET para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.

Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Regula comunicaciones telemáticas y electrónicas en el ámbito administrativo.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dio nueva redacción a su artículo 230, estableciendo que "Los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones [...]".

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su Disposición Adicional Primera prevé, a partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha, en los términos de los artículos 6.3 y 8 de la Ley 18/2011.

El Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. Desarrolla la Ley 18/2011, y entró en vigor el día 1 de enero de 2016.

La Resolución de 15 de diciembre de 2015, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, aprueba el modelo de formulario normalizado previsto en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

El Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE para las transacciones electrónicas en el mercado interior. Reglamento que define las condiciones para que los sistemas de notificaciones electrónicas sean legalmente válidos en los países de la Unión Europea.

⁸⁸¹ La Ley 18/2011, de 5 de julio entró en vigor el 7 de julio de 2011.

los errores que se produjeron cuando se trató de trasladar el papel a un visor documental en la experiencia piloto de la Audiencia Nacional⁸⁸².

El elemento clave de la implantación del expediente electrónico es cómo debe interpretarse la expresión “Sistema de Gestión Procesal que permita tramitar electrónicamente los procedimientos” establecido en la Ley 18/2011. Parece que el Ministerio de Justicia ha optado por diseñar múltiples programas que interaccionen con el obsoleto Sistema de Gestión Procesal Minerva, para crear un simulacro de Sistema de Gestión Procesal que tramite electrónicamente procedimientos.

Sin embargo, tal y como hemos expuesto en el concepto de Sistema de Gestión Procesal⁸⁸³, actualmente no existe ninguna aplicación que reúna todos los elementos esenciales para la tramitación de procedimientos de forma electrónica, y esta aplicación es absolutamente necesaria para que en la práctica el sistema judicial funcione.

10.5. El expediente judicial electrónico implantado: su funcionamiento y problemas que plantea

El expediente judicial electrónico tiene una implantación muy desigual, teniendo en cuenta la dispersión de administraciones con competencias en Administración de Justicia. Pero el denominador común es el incumplimiento del concepto establecido en el artículo 26.1 de la Ley 18/2011⁸⁸⁴, al concebirse como un visor documental de documentos PDF.

Tras 5 años de *vacatio*, desde la publicación de la Ley 18/2011, para disponer de un Sistema de Gestión Procesal, el Ministerio de Justicia solo en 25 sedes y la Comunidad Autónoma de Andalucía han cumplido la instauración de la tramitación electrónica de los procedimientos, pero no un Sistema de Gestión Procesal suficiente para permitir adecuadamente la tramitación electrónica de los procedimientos.

En Andalucía se utiliza el sistema de gestión procesal Adriano, cuya arquitectura de programación es de los años 90, al que le han asociado programas⁸⁸⁵ para actuar como una especie de expediente judicial electrónico. El sistema de firma electrónica en Andalucía permite al Secretario Judicial conocer las firmas pendientes por parte del Juez o Magistrado, y marcar masivamente las resoluciones a firmar.

Hasta noviembre de 2016, de las Comunidades Autónomas con competencias en Justicia, Andalucía es la única que ha desarrollado la firma electrónica en todas las jurisdicciones y en todo su territorio; en Cataluña la firma electrónica y el expediente electrónico comenzó a desplegarse en el partido judicial de Barcelona y para la jurisdicción civil, continuándose en 2017 por partidos judiciales adyacentes a Barcelona.

⁸⁸² Ver referencia al programa piloto de la Audiencia Nacional en página 194.

⁸⁸³ Ver apartado 10.1. Sistema de Gestión Procesal: Concepto en página 188.

⁸⁸⁴ “El expediente judicial electrónico es el conjunto de datos, documentos, trámites y actuaciones electrónicas, así como de grabaciones audiovisuales correspondientes a un procedimiento judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contenga y el formato en el que se hayan generado” (artículo 26.1 Ley 18/2011).

⁸⁸⁵ Dispone de un programa de itineración de procedimientos, denominado Nautius, así como un reciente programa de firma electrónica de resoluciones.

En febrero de 2017, Navarra comenzó las pruebas de la firma electrónica y el expediente electrónico. En Valencia han comenzado a implantar la firma electrónica con la particularidad de que no se puede notificar las resoluciones por Lexnet sin no están firmadas pero a los Jueces y Magistrados no les funciona la firma, todo con procedimientos iniciados en papel.

Por parte del Ministerio de Justicia, el despliegue de un Sistema de expediente judicial electrónico ha sido realizado con el establecimiento del Sistema denominado Minerva Digital, con el Sistema en la Audiencia Nacional y el Sistema Integrado de Justicia, este último solo para Cuenca. Ninguno de dichos Sistemas permite al Secretario Judicial, responsable del procedimiento, controlar ni autorizar el acceso al mismo, ni ejercer sus funciones como en materia de protección de datos de carácter personal⁸⁸⁶.

Los procedimientos tramitados electrónicamente, exclusivamente se quedan en los servidores de las Administraciones con competencia en materia de Justicia. Dichas Administraciones son las que, se supone, velan por la seguridad de los servidores y control de accesos no autorizados, aunque no tengan legalmente esas competencias⁸⁸⁷. Sin embargo, actualmente no existe ningún medio por el que las Administraciones que custodian el expediente judicial electrónico conozcan si el acceso a los mismos ha sido autorizado por el Secretario Judicial competente, fuera de los casos en los que se acude a la oficina judicial para ver el procedimiento en el ordenador de un funcionario a través del Sistema de Gestión Procesal. Y tampoco los Secretarios Judiciales tienen conocimiento de los sistemas de protección que se utilizan⁸⁸⁸.

A diferencia de lo que ocurría con el procedimiento en papel, en el que solo las partes personadas y las expresamente autorizadas por el Secretario Judicial tenían acceso, con la instauración del expediente judicial electrónico, personas ajenas a los procedimientos (como el personal del Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas), sin competencia para ello, son los que velan por la custodia y control de acceso a dichos procedimientos. Se produce, por tanto, una pérdida de control del procedimiento por parte de los órganos judiciales y en especial del Secretario Judicial, que deja de tener la posibilidad de custodiarlos. Todo ello sin contar con los accesos no permitidos, que se pudieran realizar, por ejemplo por un hacker.

De esta forma la “administración de la Administración de Justicia” que la Constitución separaba del Poder Judicial, es la que controla, gestiona y custodia los procedimientos judiciales.

Un elemento esencial del expediente judicial electrónico es el sistema de notificación Lexnet, el cual permite la notificación telemática de resoluciones. Este sistema también está

⁸⁸⁶ Ver el apartado 4.1. Responsable de ficheros judiciales en página 416.

⁸⁸⁷ Como veremos en el apartado 6. La seguridad de los datos personales, página 427 en el V. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y como haremos referencia en el VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica en la página 441.

⁸⁸⁸ Las referencias a la protección que legalmente debe realizarse y los problemas que implican se desarrollan en el VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica en página 441.

custodiado y gestionado por la “administración de la Administración de Justicia”, quedando dicha administración enterada de todo lo que se notifica y a quién.

Las Administraciones que han instaurado la tramitación electrónica (Ministerio de Justicia, Comunidad Autónoma de Andalucía y Comunidad Autónoma de Cataluña), incumplen flagrantemente la función de custodia de los procedimientos que está encomendada al Secretario Judicial. Al igual que se incumple la normativa de protección de datos⁸⁸⁹.

Los Sistemas de Gestión Procesal que tramitan los procedimientos judiciales con algún módulo de firma electrónica, tienen problemas respecto a la protección de datos de carácter personal. En todos los documentos procesales tramitados incrustan un código seguro de verificación, que permite a través de las correspondientes páginas web introducirlo y obtener el documento original (si bien es cierto que en Andalucía el sistema permite recibir una copia sin firmar electrónicamente y otra con la firma impresa como texto). Esto supone que cuando un usuario introduce dicho código de verificación, el sistema se conecta con el servidor dónde está el procedimiento judicial, y sin más, obtiene el original allí guardado y se lo entrega al usuario. La implantación de la firma electrónica en la Comunidad Autónoma de Valencia está concebida para que todas las resoluciones que quieran ser notificadas por Lexnet deben ser firmadas electrónicamente, añadiéndose un código de verificación.

Este sistema del código de verificación es el mismo que está instaurado para la Administración General del Estado previsto en la Ley 11/2007⁸⁹⁰, que permite dos sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada, el Sello Electrónico y el Código Seguro de Verificación. Estos fueron creados porque en la Administración General del Estado el ciudadano no está personado ante la Administración con un representante, por lo que debe tener la posibilidad de verificar que las comunicaciones que recibe de una Administración son genuinas y no han sido alteradas.

La Ley 18/2011 copia el mencionado sistema⁸⁹¹. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la Administración General del Estado, en los procedimientos judiciales existen partes personadas con procurador y abogado que se comunican telemáticamente con los órganos judiciales, por lo que no tiene sentido la utilización de dichos sellos o códigos, ya que lo que se notifican son copias y no originales. Siguiendo las normas procesales, estos sellos o códigos solo deberían utilizarse en los testimonios emitidos por el Secretario Judicial que están destinados a terceros ajenos al procedimiento.

Además de las implicaciones legales que tiene el obviar la función de custodia del Secretario Judicial, ello provoca problemas de seguridad informática⁸⁹² y de protección de datos de carácter personal⁸⁹³ a los que haremos referencia más adelante.

⁸⁸⁹ Como veremos a lo largo del V. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, en la página 325.

⁸⁹⁰ Artículo 18 Ley 11/2007

⁸⁹¹ Artículo 11 Ley 18/2011

⁸⁹² Ver VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica en página 441, y en especial el apartado 4º. La problemática a la que se enfrentan los Secretarios Judiciales en página 489.

Las aplicaciones informáticas tienen que adaptarse para poder cumplir la ley, pero en la actualidad hay trámites y actuaciones procesales que los Sistemas de Gestión Procesal no permiten⁸⁹⁴.

10.5.1. Minerva Digital

En febrero de 2016 se puso en producción el Sistema de Gestión de Procesal Minerva Digital, que es una actualización del antiguo y desfasado Minerva⁸⁹⁵ al que se le ha añadido un módulo de envío de firma electrónica para firmar a través de un programa externo. Se ha programado la distribución de tareas entre los usuarios y se ha establecido que todas las resoluciones que deban notificarse se transformen en PDF.

Para gestionar lo que Minerva Digital no es capaz de hacer por lo obsoleto de su arquitectura de programación, se han creado programas adicionales, como la firma electrónica de documentos y el visor de procedimientos.

Minerva Digital se instaló por primera vez en Cáceres⁸⁹⁶ y a lo largo de los meses de abril y mayo del año 2016⁸⁹⁷ se trabajaba para su despliegue en más de 25 sedes, con nueva oficina judicial y sin ella, llegando la planificación hasta julio de 2016⁸⁹⁸. Sin embargo, el proyecto arrancó sin que el Ministerio Fiscal, en la jurisdicción penal, utilice el sistema de notificaciones Lexnet⁸⁹⁹.

Con el sistema instalado no se erradica el papel, como tendremos ocasión de analizar. La razón es que para tener constancia y conciencia de lo que cada funcionario debe realizar, para saber qué resoluciones han sido firmadas electrónicamente por el Juez y Secretario Judicial, y están disponibles para notificar, la única solución encontrada es documentar el procedimiento en papel⁹⁰⁰. El sistema no avisa que los trámites se han realizado y no avisa a quién se ha enviado el procedimiento para realizar alguna actuación. Tampoco hay ningún aviso de que se ha realizado una minuta digital⁹⁰¹, inconvenientes de gran transcendencia.

Se ha instalado un sistema de “marcas” que hay que poner de forma manual, debiendo elegir una “marca”, de un listado predeterminado, para que el destinatario de

⁸⁹³ Como analizaremos en el apartado 6. La seguridad de los datos personales, en página 427.

⁸⁹⁴ A modo de ejemplo: Ejecuciones civiles que el sistema solo permite tramitarlas en ejecución penal, incidentes que para tramitar hay que engañar al sistema utilizando otras nomenclaturas, subastas judiciales, etc.

⁸⁹⁵ Ver la referencia a los problemas de antigüedad de Minerva en página 116 y la historia de su implantación en página 445.

⁸⁹⁶ La implantación se finalizó el 22/02/16, según [Revista Justicia Digital nº 2](#). Pág. 6.

⁸⁹⁷ Burgos, Ibiza, Segovia, Palencia, Ciudad Real, Salamanca, Guadalajara, Melilla, Cartagena, Badajoz, Zamora y Ponferrada según [Revista Justicia Digital nº 2](#). Pág. 7.

⁸⁹⁸ Sedes que tenían proyectada la implantación de Minerva Digital entre junio y julio de 2016: Valladolid, Ávila, Toledo, Soria, Ceuta, Murcia, Albacete, Palma de Mallorca, León, Cuenca, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional (que tiene el expediente judicial electrónico), según [Revista Justicia Digital nº 2](#). Pág. 7.

⁸⁹⁹ El Ministerio Fiscal en la jurisdicción penal no hace uso de Lexnet, salvo las excepciones reseñadas en página 167.

⁹⁰⁰ En marzo de 2016 se ha desarrollado el denominado testigo, que al igual que en las carreras de relevos, se transmite el mismo para poder saber que trámite debe realizarse.

⁹⁰¹ Nota que sustituye a la manuscrita que se confecciona en el mismo Minerva Digital, en la que se indican las órdenes correspondientes para tramitar un asunto.

dicha “marca” la busque manualmente a través de lo que se llama “estados de cumplimentación”, que en principio permitiría saber cuáles son las “tareas pendientes”, pero no funciona el sistema de “tareas pendientes”. Los que deben usar estas “marcas” para comunicarse a través de Minerva Digital son el Juez, el Secretario Judicial, y los funcionarios de las Unidades Procesales de Apoyo Directo, del Servicio Común de Ejecución o del Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, si no quieren utilizar papel. Pero como el sistema creado no funciona, no queda más remedio que utilizar papel.

Se ha implementado el “sistema de equipos” de funcionarios, esto permite a través del usuario de cada funcionario asignarle los procedimientos a través de perfiles tasados⁹⁰². También se ha implementado las “tareas pendientes”, que permitiría encontrar los diferentes “estados de cumplimentación” uno a uno y combinado obligatoriamente con documentos y procedimientos para cada funcionario, según el trabajo asignado por los perfiles tasados. Se trata de combinar el “sistema de equipos” y los “estados de cumplimentación” pero, además de no funcionar, está supeditado a que manualmente se establezcan las “marcas” de los “estados de cumplimentación” sin errores. En el caso de que haya existido un error al poner la “marca”, la única forma de entrar en el “estado de cumplimentación” es buscar “marca” por “marca”. Inoperante. Por estas razones la existencia de papel es la única manera de poder saber qué es lo que hay que hacer en cada procedimiento judicial y en qué fase se encuentra. Y sobre todo saber a quién le corresponde realizar el trámite.

Hemos comprobado que Lexnet, al no estar integrado en el Sistema de Gestión procesal, no refleja siempre correctamente la fecha y hora de notificación de las resoluciones en los Sistemas de Gestión Procesal⁹⁰³, siendo un problema para el cómputo de plazos. Una de las competencias de los Secretarios Judiciales dentro del Procedimiento es el control de los plazos, por lo que además de ser difícil verificar la realidad de las fechas aportadas por el Sistema de Gestión Procesal, estos sistemas no facilitan el cómputo de plazos, por lo que los Secretarios Judiciales deben acudir a herramientas externas (agendas, hojas de cálculo) para hacerlo y cumplir su cometido.

Con la entrada en vigor de la presentación telemática, a través de Lexnet, de los atestados de la Policía Nacional, Guardia Civil y Policía Local⁹⁰⁴, Minerva Digital no avisa de la llegada de los atestados, teniendo que comprobarse manualmente si ha llegado algún escrito a la Oficina de Registro y Reparto o Decanato del partido judicial. Una vez hayan llegado los escritos y atestados, se remitirán telemáticamente a las correspondientes Oficinas Judiciales, las cuales tampoco tienen aviso de su llegada si no se acude a la bandeja de entrada. Por lo que escritos tan urgentes como la detención y puesta a disposición judicial de una la persona, se queda en la bandeja de entrada junto con el resto de escritos.

La instalación de Minerva Digital por parte del Ministerio de Justicia, supone que el sistema notifica resoluciones originales firmadas con firma electrónica a través de Lexnet,

⁹⁰² Perfiles tasados sobre la forma de repartir el trabajo entre los funcionarios.

⁹⁰³ Al menos se ha comprobado en Minerva Digital.

⁹⁰⁴ En la versión 4.22 del sistema de gestión procesal MINERVA Digital, adapta el sistema para la recepción de los atestados presentados vía Lexnet. La Policía Nacional comienza el 1 de enero de 2017, la Guardia Civil en marzo de 2017 y la Policía Local dependerá de cada municipio.

con todos los datos personales de los firmantes: nombre y apellidos, documento nacional de identidad y correo electrónico corporativo. El sistema permite realizar minutas u órdenes escritas sobre lo que hacer en el procedimiento, que no se comunican a nadie y que solo puede saberse de su existencia si expresamente se entra en el procedimiento para tramitarlo.

Los problemas de las nuevas versiones de Minerva Digital con las aplicaciones de Microsoft Word, firma electrónica y creación de archivos PDF están generando documentos que no son válidos, que no se pueden eliminar del sistema y a veces no se pueden anular informáticamente. Esta situación hace que en los procedimientos existan resoluciones equívocas con el consiguiente peligro de mal interpretación.

Ante los problemas surgidos, después de las sucesivas versiones realizadas, en la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, se plantean modificar el Sistema de Gestión Procesal dos veces al año, o incluso menos.

10.5.2. Audiencia Nacional

En la Audiencia Nacional, el expediente judicial electrónico implantado inicialmente era un mero programa informático para ver documentos en PDF, trasladando el “papel” a una pantalla de ordenador. Permitiendo ver los documentos y resoluciones integrados en el Sistema de Gestión Procesal Minerva.

El 6 de julio de 2016 el Ministerio de Justicia implantó Minerva Digital⁹⁰⁵, que tiene acoplado un sistema de gestión de firma electrónica y conexión con el sistema de notificaciones electrónicas Lexnet, con características diferentes al resto de los Minerva Digital implantados en otras Oficinas Judiciales.

Las resoluciones se remiten a firma y una vez firmadas electrónicamente se envía un correo electrónico al funcionario que tramitó la resolución para informarle que se ha firmado o rechazado la misma.

Al no ser un verdadero Sistema de Gestión Procesal, tal y como lo hemos definido, el sistema no permite saber el estado en el que se encuentra el procedimiento. Por ello es necesaria la obtención de un listado genérico de las fases de los procedimientos. Una vez se ha dictado sentencia ni siquiera puede controlarse los procedimientos por dicho listado genérico. Para controlar los procedimientos y saber su estado, el trámite en el que se encuentra y qué resoluciones le faltan, es necesario usar libretas de papel o una hoja de cálculo para llevar un control manual.

10.5.3. Sistema Integrado de Justicia

El denominado Sistema Integrado de Justicia es un nuevo sistema de gestión procesal. Consiste en una aplicación vía web modular, que permite cumplimentar los trámites de un procedimiento judicial a través de diferentes módulos integrados.

⁹⁰⁵ [Revista Justicia Digital nº 2](#). Ed. Ministerio de Justicia. Pág. 7.

En febrero del año 2014, de la mano de Indra y Aranzadi, comenzó el proyecto del Sistema Integrado de Justicia, desarrollándose el programa en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Guadalajara. Se eligió dicho partido judicial, principalmente, por su proximidad a Madrid⁹⁰⁶, reduciendo los gastos de desplazamiento y evitando pernотaciones del personal de las empresas.

Se trataba de una iniciativa piloto cuyo objetivo era sustituir, en los juzgados de lo Civil, el Sistema de Gestión Procesal Minerva por otro que permitiera cursar de manera informática los procedimientos judiciales, no solo en las fases de registro y reparto, sino también en la tramitación de los mismos, eliminando el papel de forma progresiva. Para ello se estableció una fase transitoria en la que se seguía utilizando el Sistema de Gestión Procesal Minerva, dotado con funciones de firma electrónica, visor de expedientes y digitalización de escritos⁹⁰⁷.

Tras quedarse Indra con todo el proyecto, la falta de medios en el partido judicial, la creación de un Sistema para la nueva Oficina Judicial en un partido donde no existía dicha Oficina y el gran volumen de asuntos que en la fase de pruebas debería tramitarse, llevó al proyecto a un punto muerto. Ante esta situación, y simultáneamente con los preparativos del proyecto en Guadalajara, el Ministerio de Justicia decidió implantar el Sistema Integrado de Justicia en la Oficina Judicial de Cuenca, que tenía implantada la Nueva Oficina, presentando el proyecto piloto el 17 de septiembre de 2014⁹⁰⁸. El proyecto de Guadalajara quedó totalmente paralizado en diciembre de 2014. Para el proyecto de Cuenca, se acordó un plan de varias fases⁹⁰⁹.

En una primera fase, que comenzó en noviembre de 2014, con el fin de facilitar el tránsito desde el Sistema de Gestión Procesal Minerva al nuevo sistema, sin que se produjera la interrupción del servicio, se implantó una versión transitoria, consistente en la presentación telemática de escritos (iniciadores y de trámite) en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo; y se implantó el Expediente Judicial Electrónico⁹¹⁰ en el orden jurisdiccional civil (en la Oficina Judicial piloto), con excepción de la materia concursal. Así mismo también se habilitó el módulo de archivo de procedimientos.

En la segunda fase se procedió a la implantación de la versión definitiva del proyecto piloto, sustituyendo el Sistema de Gestión Procesal Minerva por el “Sistema Integrado de Justicia”, en el ámbito de los procedimientos civiles tramitados en la UPAD- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Cuenca.

El 1 de noviembre de 2016 se inician en Cuenca las pruebas del nuevo Sistema Integrado de Justicia, aunque solo para la jurisdicción civil. El nuevo sistema permite en la

⁹⁰⁶ Existe un tren de cercanías Madrid-Guadalajara que realiza el trayecto en una hora aproximadamente.

⁹⁰⁷ Nota de prensa del Ministerio de Justicia del 19 de febrero de 2014 sobre el Sistema Integrado de Justicia.

⁹⁰⁸ En septiembre de 2014 se acordó que a partir de noviembre de 2014 se implantaría el proyecto piloto. [Revista Justicia & News nº 18 SEPTIEMBRE 2014](#) (Revista de la Secretaría General de la Administración de Justicia). Pág. 8.

⁹⁰⁹ Instrucción 2/2015, de 9 de abril, del Secretario Coordinador de la Provincia de Cuenca.

Instrucción 4/2015, de 5 de septiembre, del Secretario Coordinador de la Provincia de Cuenca.

⁹¹⁰ Lo denominan expediente judicial electrónico pero, hasta este momento, sin cumplir los requisitos recogidos en el artículo 26.1 de la Ley 18/2011.

misma aplicación tramitar el procedimiento, consultarlo, firmar electrónicamente las resoluciones y notificarlas para su envío a través de Lexnet⁹¹¹.

Este sistema al estar en prueba no podemos constatar si es adecuado.

11. Responsabilidad en la custodia de documentos

Vista la situación en la que se encuentran los archivos judiciales, así como los expedientes judiciales electrónicos, estudiaremos las responsabilidades en que pueden incurrir los Secretarios Judiciales en la custodia de documentos: responsabilidades civiles, penales y disciplinarias.

11.1. Responsabilidad civil

La base de la responsabilidad civil en las obligaciones del Secretario Judicial nace del Código Civil cuando establece que “Las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”⁹¹² y que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”⁹¹³, así como al señalar el Código Penal que “toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”.

“Como presupuestos esenciales de la responsabilidad civil de carácter judicial, pueden señalarse la acción u omisión del responsable de la misma, una manifiesta culpa con o sin dolo, el daño producido y una relación de causalidad entre la acción y, el perjuicio que se causa. No obstante, se aprecia en la actualidad una marcada inclinación hacia la objetivización de la responsabilidad civil, de forma que —aún con ausencia de culpa o negligencia— el profesional que ejecuta la acción puede resultar responsable del daño originado. Pero, dada la diversidad de responsabilidades, cabe simplificar adelantando que en la responsabilidad directa del Estado es manifiesta la mayor objetivización del riesgo, por cuanto no es preciso que la carga de la prueba sea asumida por el dañado. Por el contrario, ante la responsabilidad civil de los profesionales actuantes no puede admitirse ninguna presunción de culpa, debiendo probarse su concurrencia para depurar la responsabilidad correspondiente”⁹¹⁴.

Respecto de los Secretarios Judiciales la obligación proviene de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que serán responsables del Archivo Judicial de Gestión, en el que “se conservarán y custodiarán aquellos autos y expedientes cuya tramitación no esté finalizada, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del juez o del magistrado ponente u otros magistrados integrantes del tribunal”⁹¹⁵. De forma que los autos y expedientes que

⁹¹¹ <http://www.abogacia.es/2016/07/05/aviso-tareas-de-mantenimiento-en-lexnet-justicia-cuenca-5-de-julio/>
<http://www.abogacia.es/2016/06/13/aviso-tareas-de-mantenimiento-en-lexnet-justicia-cuenca-13-de-junio/>

⁹¹² Artículo 1089 del Código Civil.

⁹¹³ Artículo 1092 del Código Civil.

⁹¹⁴ ESCUDERO MORATALLA, J.F. y Otros.: “Secretario judicial: visión orgánico-procesal actual: (enigma o realidad de una profesión jurídica devaluada)”. Ed. Revista General de Derecho. Valencia, 1999. Pág. 681.

⁹¹⁵ Artículo 458.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

hayan sido entregados a las partes, porque así lo establezcan las leyes procesales⁹¹⁶, quedan excluidos de estos supuestos.

En el caso de pérdida o extravió de un procedimiento y de esos hechos se deriven daños, se origina el nacimiento de la responsabilidad profesional, si en dicha actuación éstos se han producido por dolo o culpa. Ahora bien, no toda pérdida puede ser imputable al directamente encargado por la ley de la custodia y conservación de los autos, ya que durante la tramitación de los procedimientos éstos circulan entre los distintos profesionales, por lo que centrar la responsabilidad legal en el Secretario Judicial por ser el titular de la secretaría (oficina judicial), supone objetivar el riesgo asumido por la función judicial⁹¹⁷.

Otra cuestión es la exigencia de responsabilidades penales por infidelidad en la custodia de la documentación, ya que respecto al ejercicio de la responsabilidad civil en el proceso penal o civil, según el Código Penal “el perjudicado podrá optar en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil”⁹¹⁸. Ejercitada la acción penal, también se entiende ejercitada la civil, salvo renuncia o reserva de las acciones. Si no se ejercita conjuntamente, en el proceso civil se ejercita una acción independiente a través del proceso declarativo que corresponda.

Debe tenerse presente que en el proceso penal cuando también se ejercita la acción civil, lo primero que se ventila es la responsabilidad penal, probando la concurrencia de los elementos del tipo y posteriormente la producción del daño, a diferencia del proceso civil declarativo en el que solo debe probarse el daño.

11.2. Responsabilidad penal

Derivado del concepto penal de documento, recogido en el artículo 26 del Código Penal⁹¹⁹, la responsabilidad es aplicable a los siguientes delitos:

1. Daños documentales (artículos 264, 264bis, 264ter y 264quater).
2. Falsedades documentales (artículos 390 y siguientes).
3. Infidelidad en la custodia de documentos (artículos 413 y siguientes).
4. Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional (artículo 465).
5. Los relativos a la defensa nacional (artículo 598, 599 y 603).

La clasificación de documentos puede ser muy extensa, pero a efectos penales todos los documentos típicos se encontrarán en la siguiente relación:

1. Documentos electrónicos (artículos 264 y siguientes).
2. Documentos públicos (artículos 392).

⁹¹⁶ V.g. según lo dispuesto en los artículos 649 y 780.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁹¹⁷ ESCUDERO MORATALLA, J.F. y Otros.: “Secretario judicial: visión orgánico-procesal actual: (enigma o realidad de una profesión jurídica devaluada)”. Ed. Revista General de Derecho. Valencia 1999. Págs. 690-691.

⁹¹⁸ Artículo 109 del Código Penal.

⁹¹⁹ Artículo 26 del Código Penal “A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

3. Documentos oficiales (artículo 392).
4. Documentos mercantiles (artículo 392).
5. Documentos privados (artículo 395).
6. Documentos reservados o secretos, legalmente clasificados (artículo 603).

11.3. Delito de infidelidad en la custodia de documentos

El delito de infidelidad en la custodia de documentos tiene gran importancia porque incide directamente en la función del Secretario Judicial, ya que es el responsable del Archivo Judicial de Gestión en el que se conservarán y custodiarán los procedimientos⁹²⁰. Nos centramos en este delito porque los demás delitos mencionados pueden cometerlos cualquier persona. Hay que distinguir en este delito, entre infidelidades de contenido material y de contenido intelectual.

11.3.1. Infidelidades de contenido material

a) Artículo 413 del Código penal

“La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de [...]”.

Bien jurídico protegido

“Se trata de proteger el documento frente a agresiones materiales”⁹²¹, “de reforzar la protección del buen servicio que los poderes públicos han de rendir a los ciudadanos en su concreta dimensión de la conservación y preservación de los documentos y papeles cuya debida utilización con ese fin, puede verse truncada por una conducta desleal del funcionario a cuyo cargo se encuentran. Es decir, lo importante en esta materia no es tanto «la pureza» de la relación entre el funcionario y la Administración a la que sirve, es decir, la infracción de un deber de lealtad y fidelidad, sino precisamente el menoscabo de la capacidad de protección del servicio a la sociedad. De modo que la condición de funcionario específicamente encargado de esa custodia opera en realidad tan sólo como un elemento de agravación de la pena a imponer. Lo determinante, pues, es el perjuicio potencial o real que para la función pública derivará de la pérdida o deterioro que puedan sufrir los documentos que han de servir a sus fines”⁹²².

⁹²⁰ Artículo 458 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹²¹ GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros: “Código Penal: Jurisprudencia. Comentarios. Legislación complementaria. Índice Analítico”, 10ª Edición. Ed. Colex. Madrid, 2005. Pág. 1072.

⁹²² CAMARERO IZQUIERDO, G. ob. cit. pp. 514-516.



Sujeto activo

El sujeto activo será la autoridad o funcionario público nombrado al efecto⁹²³ que tenga encomendada la custodia del documento, por razón de su cargo en el ejercicio de funciones públicas, es decir, el Secretario Judicial.

Custodia

En la infidelidad en la custodia por parte del Secretario Judicial, “para que exista conducta típica es necesario que el sujeto activo tenga confiados los papeles o documentos por razón de su cargo, lo que limita el espectro funcional reduciéndolo a los que de manera directa tienen el manejo y disponibilidad de ellos (S 754/95, de 16-6). Tenga la “custodia funcional” del documento (S 1425/97, de 16-11)”⁹²⁴.

“La aplicación de la norma no alcanzaría sólo a los supuestos de custodia meramente estática, es decir, cuando por razón de su cargo la función que incumbe al funcionario o autoridad sea precisa y exclusivamente la de custodiar (Secretarios Judiciales) estos documentos y papeles, sino que será extensiva a aquellos otros casos en que la función específica del cargo es otra pero implica la detentación, custodia y cuidado de tales documentos. Así por ejemplo, la custodia propiamente dicha de dichos documentos judiciales corresponde al Secretario Judicial, es sin embargo evidente que por razón de su cargo también compete el deber de preservación de tales documentos al propio Juez y al resto de los funcionarios del órgano judicial cuyas funciones implican su manejo e incluso contribuyen a su creación”⁹²⁵.

Objeto

“El objeto material del delito son documentos o papeles [...] aquellos sin cualidad documental por sí mismos, [...] pero que por su contenido sí suponga su sustracción, destrucción, ocultación o inutilización, un perjuicio para la eficacia del servicio al que se refieren, causado dolosamente por quien tiene el deber de velar por la correcta prestación de ese servicio”⁹²⁶.

Acción

Consiste en sustraer, destruir, inutilizar u ocultar, total o parcialmente, todo ello con intención de que o bien no sea encontrado o impedir que se pueda saber el contenido del documento, que “explica su carácter doloso al introducir la expresión “a sabiendas”, acogiendo la doctrina jurisprudencial que había excluido la forma culposa”⁹²⁷. “No ha sido ni es un delito de resultado, por lo que la consumación se produce por la realización de alguna de las acciones que contempla el tipo, sin necesidad de ninguna consecuencia

⁹²³ Artículo 24.2 del Código penal

Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas

⁹²⁴ GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros, ob. cit. p. 1072

⁹²⁵ CAMARERO IZQUIERDO, G. ob. cit. p. 517.

⁹²⁶ Ibídem. p. 517.

⁹²⁷ GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros, ob. cit. p. 1071.

ulterior, lucrativa o perjudicial. [...] No solo adquieren carácter típico los comportamientos activos [...], sino también los omisivos consistentes en no impedir que los documentos sean destruidos, sustraídos u ocultados, pues resulta indiferente para el bien jurídico que su vulneración tenga lugar de una u otra manera”⁹²⁸.

b) Artículo 414.1 del Código penal

“A la autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso, y que a sabiendas destruya o inutilice los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización, incurrirá en la pena de [...]”

Objeto

El objeto del tipo se refiere a los medios puestos para impedir el acceso a los documentos. Se trata de modernizar el lenguaje dejando atrás la referencia a los sellos de lacre, sustituyéndolos por los sofisticados sistemas de seguridad⁹²⁹. Siendo de aplicación los conceptos recogidos en el artículo anterior.

c) Artículo 415 del Código penal

“La autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, incurrirá en la pena de [...]”.

Se trata de un delito de carácter subsidiario, en el que también es de aplicación los conceptos del artículo 413 del Código penal, “se tipifica la conducta del funcionario que, teniendo encargada la custodia del documento, accede ilícitamente a su contenido —o permita a sabiendas que otro lo haga, con una equiparación de penas que ha sido criticada por considerarse más grave la segunda [...]— sin contar con autorización para ello. La utilización de este último término normativo formulado de modo negativo remite a todo un complejo entramado regulativo cuya aplicación al caso concreto devendrá imprescindible para resolver si el acceso se encontraba o no autorizado [...], el delito se consuma con ese mero acceso. [...] el precepto contiene una extraña cláusula de subsidiariedad expresa, pues se refiere al funcionario o autoridad “no comprendido en el artículo anterior”, con ello [...] se excluye la posibilidad de imputar este delito (aun habiendo existido el acceso ilícito) al funcionario que previamente hubiera destruido o inutilizado los mecanismos de protección del documento”⁹³⁰.

⁹²⁸ GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros, ob. cit. p. 1072.

⁹²⁹ CAMARERO IZQUIERDO, G. ob. cit. p. 519.

⁹³⁰ GÓMEZ TOMILLO, M. y Otros: “Comentarios al Código penal”. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2010. Págs. 1569-1570.

11.3.2. Infidelidades de contenido intelectual

a) Artículo 417.1 del Código penal

“1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de [...].

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de [...]”.

Bien jurídico protegido

“Es, con carácter general, el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas y, en definitiva, el bien común como prioritario objetivo a que va dirigido el desempeño de la actividad de los funcionarios que las integran, en tanto que la revelación de los secretos e informaciones no divulgables irrogan un perjuicio de mayor o menor relevancia al servicio que la Administración presta a los ciudadanos”⁹³¹.

“El término «secreto» se equipara a informaciones que no deban ser divulgadas; informaciones concretas que se tengan exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada. Será el juez, la doctrina o jurisprudencia quienes habrán de valorar, no sólo, en qué medida la información es reservada, sino si esa divulgación es susceptible de dañar a la causa pública y apta, por tanto, para afectar al correcto desempeño de la función pública en medida equiparable a la generada por la revelación de un secreto. El gran problema está, por tanto, en resolver el conflicto entre el deber de secreto y el deber de auxilio a la justicia, en el supuesto de las meras informaciones que no deban divulgarse; habrá que analizar los valores o bienes jurídicos que resultarían comprometidos si la información llegara a propagarse, para la correcta aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal, y que, por tanto, permita separar este delito de las meras infracciones administrativas del deber genérico de sigilo cuya represión se obtiene a través de las oportunas sanciones disciplinarias”⁹³².

Conducta típica

La conducta típica consiste en dar a conocer secretos o informaciones a terceros “que no están legitimados para conocer”⁹³³. “Nos encontramos con un tipo penal abierto por imperativo de la realidad, toda vez que no resulta posible establecer casuísticamente en la norma los secretos e informaciones concretas cuya revelación integre la conducta típica”⁹³⁴.

b) Artículo 418 del Código penal

“El particular que aprovechare para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad, será castigado [...].

⁹³¹ GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros, ob. cit. p. 1075.

⁹³² CAMARERO IZQUIERDO, G. ob. cit. pp. 519-520.

⁹³³ GÓMEZ TOMILLO, M. y Otros, ob. cit. pp. 1569-1572.

⁹³⁴ GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros, ob. cit. p. 1075.

Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de [...]”⁹³⁵.

Hasta la entrada en vigor del Código penal de 1995, esta conducta era impune⁹³⁶. El provecho se refiere a obtener un beneficio económico.

“Así, si el particular no actúa de acuerdo con el funcionario en la difusión del secreto, sino que simplemente lo obtiene de él, su conducta sería impune, pero, si acto seguido lo difunde con provecho propio o ajeno, podrá existir, junto al delito del artículo 417 que se imputará al funcionario, un delito del artículo 418”⁹³⁷.

c) Artículo 442⁹³⁸ del Código penal

“La autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de [...].

Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas de [...].

Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de [...].

A los efectos de este artículo se entiende por información privilegiada toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada”.

Bien jurídico protegido

Este delito está regulado dentro del capítulo de “Las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y los abusos en el ejercicio de su función”. Hay que diferenciar “el artículo 417 que protege la información en cuanto a contenido y este artículo 442 que protege la integridad de la función pública y su sumisión a la persecución del interés general, en cuanto puede verse perjudicado por el uso concreto que de la información se haga”⁹³⁹.

Conducta típica

“Es la potencialidad económicamente ventajosa de la información, esto es, el hecho de que su conocimiento pueda derivar una ventaja en orden a la obtención de un beneficio económico”⁹⁴⁰.

⁹³⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entró en vigor el 01/07/2015.

⁹³⁶ GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros, ob. cit. p. 1076.

⁹³⁷ CAMARERO IZQUIERDO, G. ob. cit. p. 520.

⁹³⁸ La modificación de este artículo realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entró en vigor el 01/07/2015, solo modifica las penas y no el tipo básico.

⁹³⁹ CAMARERO IZQUIERDO, G. ob. cit. p. 521.

⁹⁴⁰ *Ibidem*. p. 521.

Responsabilidad subsidiaria de la Administración⁹⁴¹

Hay que “matizar que la responsabilidad civil subsidiaria sólo cubre los daños causados por delitos dolosos o imprudentes pero no los que sean consecuencia de faltas y que los daños han de guardar relación directa con las funciones expresamente encomendadas al funcionario. Obviamente esta responsabilidad subsiste cuando, en el ejercicio de esta actividad (relación funcional) se producen excesos o extralimitaciones, porque, es lógico, respecto de las personas condenadas que si se hubieran ajustado a los términos del encargo recibido de sus principales (autoridades) la infracción penal no se hubiera producido”⁹⁴².

11.4. Responsabilidad disciplinaria

Después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en julio de 2015 cambia el régimen disciplinario de los Secretarios Judiciales, ya que antes tenían el mismo régimen disciplinario que el de los funcionarios de la Administración de justicia que se recogía en el Libro VI⁹⁴³ de dicha Ley Orgánica.

La responsabilidad disciplinaria en que puede incurrir el Secretario Judicial, se recoge en el Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹⁴⁴, graduándose en faltas muy graves, graves y leves. Dentro de las cuales se sanciona el incumplimiento en la custodia de los documentos. En el Reglamento Secretarios Judiciales⁹⁴⁵, se mantiene la regulación antigua por falta de actualización⁹⁴⁶. No tiene sentido que un reglamento transcriba lo que dice la Ley Orgánica del Poder Judicial, y menos aún después de la regulación completa que se hace del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

Está tipificado como falta muy grave “la negligencia en la custodia de documentos que dé lugar a su difusión o conocimiento indebidos”⁹⁴⁷, falta grave “La negligencia en la custodia de documentos, así como la utilización indebida de los mismos o de la información que conozcan por razón del cargo, cuando tales conductas no constituyan falta muy

⁹⁴¹ Artículo 121 del Código penal.

“El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.

⁹⁴² CAMARERO IZQUIERDO, G. ob. cit. p. 510.

⁹⁴³ Artículo 534 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹⁴⁴ Artículo 468.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, después de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁹⁴⁵ Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales ([Reglamento Secretarios Judiciales](#)) cuya única modificación se produjo por la Sentencia del TS de 9 de abril de 2007 que anulaba su disposición transitoria 11 y lo indicado del art. 65.1.c).

⁹⁴⁶ En enero de 2017 todavía no se había actualizado.

⁹⁴⁷ Artículo 568 bis 1.g) Ley Orgánica del Poder Judicial.

grave”⁹⁴⁸, y falta leve “El incumplimiento de los deberes propios de su cargo o puesto de trabajo o la negligencia en su desempeño, siempre que tales conductas no constituyan infracción más grave”⁹⁴⁹.

En cuanto a las sanciones⁹⁵⁰, las faltas leves serán corregidas con apercibimiento, las faltas graves podrán ser sancionadas con suspensión de empleo y sueldo hasta un año o con traslado forzoso fuera del municipio durante un año, y las faltas muy graves podrán ser sancionadas con suspensión de empleo y sueldo de un año y un día hasta tres años, con traslado forzoso fuera del municipio durante tres años o con separación del servicio. La sanción de multa solo podrá imponerse por la comisión de faltas graves.

Se incorpora la sanción de cese en el puesto de trabajo para los Secretarios Judiciales suplentes, por comisión de faltas graves o muy graves. Dichos suplentes son Secretarios Judiciales titulares que realizan labores de sustitución⁹⁵¹.

La reforma supone la modificación de las sanciones para las faltas graves dónde existía un agravio con otros cuerpos de igual categoría⁹⁵², ya que mientras para estos cuerpos se sanciona con multa, para los Secretarios Judiciales se sancionaba con suspensión de empleo y sueldo de hasta un año o con traslado forzoso durante un año.

⁹⁴⁸ Artículo 568 bis 2.d) Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹⁴⁹ Artículo 568 bis 3.b) Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹⁵⁰ Artículo 468 quáter Ley Orgánica del Poder Judicial después de la reforma operada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁹⁵¹ Artículo 451.2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹⁵² Véase el artículo 420 de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto a la sanciones a los Jueces y Magistrados y artículo 66 del Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en los que establece como sanción la multa.

IV. Competencias procesales del Secretario Judicial



1º. Introducción

1. Imprecisiones de las competencias procesales en la nueva oficina judicial

La reforma realizada por la Ley Orgánica 1/2009⁹⁵³ y la Ley 13/2009⁹⁵⁴, tenía como objetivo adaptar la legislación procesal a “la implantación de la Nueva Oficina Judicial”⁹⁵⁵ diseñada en el año 2003⁹⁵⁶. Se pretendía utilizar todos los medios disponibles para ponerlos al servicio de todos los órganos judiciales y no al servicio del Juzgado, como se estaba haciendo hasta ese momento, siendo su objetivo “la racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de Justicia”⁹⁵⁷ y que existiera una estructura única que prestara servicios a cada uno de los Juzgados y Tribunales de la misma competencia, para que éstos se desvincularan de la mera tramitación procesal, racionalizando y optimizando los recursos, descargando a los Jueces y Magistrados “de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales”⁹⁵⁸ de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El Secretario Judicial se convierte en pieza clave de la reforma atribuyéndole nuevas competencias procesales⁹⁵⁹, “en materias colaterales a la función jurisdiccional”⁹⁶⁰.

“De acuerdo con este modelo de oficina judicial, configurada como organización instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales [art. 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], la toma de decisiones dentro del proceso se atribuye ahora entre Jueces y Magistrados, por un lado, y Letrados de la Administración de Justicia, por otro”⁹⁶¹.

Las nuevas competencias que se otorgan a los Secretarios Judiciales, no tuvieron en cuenta las dotaciones básicas establecidas en la Orden JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los

⁹⁵³ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

⁹⁵⁴ Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial

⁹⁵⁵ Exposición de motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial

⁹⁵⁶ Por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial

⁹⁵⁷ Exposición de motivos.

⁹⁵⁸ Exposición de motivos.

⁹⁵⁹ Ver apartado 10.3. El Secretario Judicial como director de la oficina y jefe de personal. Dependencia orgánica, homogeneización de actuaciones en página 111. Así como el III. Funciones principales del Secretario Judicial: La fe pública judicial y la actividad de documentación en página 127.

⁹⁶⁰ Preámbulo de la Ley 13/2009.

⁹⁶¹ Fundamento Jurídico 2º, párrafo tercero, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2016, de 17 marzo (pleno).

órganos judiciales. Tampoco se adaptó la reforma a los distintos Servicios Comunes existentes, estableciendo simplemente una genérica referencia al Secretario Judicial, como Cuerpo competente en la realización de una determinada actuación. A pesar de que con el desarrollo de los puestos tipo adscritos al Cuerpo de Secretarios Judiciales a efectos de los complementos y retribuciones⁹⁶², los Secretarios Judiciales de los Servicios Comunes salen favorecidos⁹⁶³. A pesar, también, de que los Secretarios Judiciales de las Unidades Procesales de Apoyo Directo realizan funciones de Servicio Común de Ordenación del Procedimiento por no haberse desplegado dicho servicio tal y como estaba previsto.

La dotación básica ha planteado problemas en los partidos judiciales donde se despliega la Nueva Oficina Judicial, pero el Ministerio de Justicia no modifica la dotación básica del año 2005 hasta el año 2014⁹⁶⁴. Modificación que no se acompaña con la adaptación de las normas procesales a esa nueva dotación. Esa falta de coordinación es perjudicial en la jurisdicción penal, dónde los cambios han sido meramente simbólicos en la distribución de competencias en la Nueva Oficina Judicial. Lo que ha supuesto disfunciones en los lugares dónde se ha desplegado la Nueva Oficina.

La clave de la reforma es la transferencia de facultades del Juez a los Servicios Comunes⁹⁶⁵, para evitar el retraso en la tramitación de los procedimientos, eliminando los tiempos muertos producidos por el traslado de éstos de los Servicios Comunes a las Unidades de Apoyo Directo y viceversa, pero ninguna de las reformas han concretado esa estructura, dejándola en manos de cada partido judicial. De esta forma, el sistema de trabajo y el reparto de competencias en cada estructura (Unidades Procesales de Apoyo Directo o Servicios Comunes) se han determinado y se determinará en función de la presión⁹⁶⁶ que en cada momento ejerzan los Jueces y Magistrados y los Secretarios Judiciales en cada partido judicial. Por ello, el éxito de la reforma dependerá de si la dotación básica de Secretarios Judiciales y funcionarios de justicia aguanta la distribución de competencias establecida en cada partido judicial.

Principalmente, en los partidos judiciales donde no se ha desplegado la Nueva Oficina Judicial, y casos puntuales donde se ha hecho, al no existir ningún mecanismo para controlar el reparto de competencias fuera de la declaración de nulidad por parte de Juez o Magistrado, en los casos de beligerancia contra el reparto competencial por algunos Jueces o Magistrados, por la vía de los hechos, son éstos los que dictan resoluciones que les competen a los Secretarios Judiciales o resuelven recursos (a veces alegando economía

⁹⁶² Real Decreto 2033/2009, de 30 de diciembre, por el que se determinan los puestos tipo adscritos al Cuerpo de Secretarios Judiciales a efectos del complemento general de puesto, la asignación inicial del complemento específico y las retribuciones por sustituciones que impliquen el desempeño conjunto de otra función.

⁹⁶³ El Tribunal Supremo desestima el recurso planteado contra esta diferencia. Sentencia TS (Sala 3) de 27 de marzo de 2012.

⁹⁶⁴ Orden JUS/76/2014, de 28 de enero, por la que se modifica la Orden JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales.

⁹⁶⁵ Así se desprende del artículo 476 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa colaborará en la actividad procesal de nivel superior, con carácter general y bajo el principio de jerarquía.

⁹⁶⁶ Por ejemplo con la amenaza de imputación de un delito de desobediencia por incumplir una resolución judicial.

procesal), o llegando a ordenar cómo deben realizarse algunas funciones, como la de documentación⁹⁶⁷.

Otro problema más a sumar, es la exigencia de tener los medios técnicos necesarios para que los Secretarios Judiciales no tengan que estar presentes en las vistas, porque se graban y se pueden firmar electrónicamente. En caso de no existir esta posibilidad, la dotación básica mínima impediría que pudieran celebrarse dichas vistas, por imposibilidad material de estar el Secretario Judicial de varias Unidades Procesales de Apoyo Directo en dos sitios a la vez.

Respecto a las competencias de los Secretarios Judiciales, base de la reforma del año 2003 y que culminó con la gran reforma del año 2009, se puede constatar que las posteriores reformas se han ido olvidando del Secretario Judicial. Aun, en febrero del 2017, el despliegue de la nueva oficina judicial ha sido limitado⁹⁶⁸.

En el año 2011, a principio de la X legislatura⁹⁶⁹, el Ministerio de Justicia comenzó a trabajar para presentar diferentes proyectos de Ley, muchos de los cuales afectaban directamente a las competencias de los Secretarios Judiciales y a la Oficina Judicial cuyo desarrollo se inició en el año 2003. Sin perjuicio de los proyectos presentados con anterioridad en las Cortes, a principios del año 2014 el Ministerio de Justicia⁹⁷⁰ informó sobre su intención de presentar los proyectos de Ley sobre los que había estado trabajando. Antes de dicho anuncio, destacamos el proyecto sobre la reforma del Código penal⁹⁷¹, aprobado por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. En ella también se modifican las normas procesales que contiene el Código Penal en materia de Ejecución, que tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2003 se confiere con carácter principal a los Secretarios Judiciales⁹⁷². Sin embargo esta reforma del Código penal se olvida por completo de los Secretarios Judiciales, perdiéndose la oportunidad de clarificar las competencias de los Servicios Comunes de Ejecución penal y de las Unidades de Apoyo Directo.

La reforma del año 2003 exigía una distribución de competencias entre los Jueces y Secretarios Judiciales en las normas procesales, en relación con el desarrollo del proceso, principalmente con la nueva redacción del artículo 456.1, 2 y 6.a) y d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo la más importante, por ser supletoria de todas las demás, la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero también debían modificarse la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley de Procedimiento Laboral y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, además, todas aquellas leyes que contienen normas de procedimiento,

⁹⁶⁷ Ver Anexo Acuerdo Sala de Gobierno TSJ de Andalucía sobre transcripción de declaraciones en página 602 y Anexo Acuerdo Sala de Gobierno del TSJ de Cataluña en relación a la documentación de las diligencias de instrucción penal en página 617.

⁹⁶⁸ Ver apartado 5.2. Los planes de implantación en página 77.

⁹⁶⁹ La X Legislatura en España comenzó el 21 de noviembre de 2011.

⁹⁷⁰ <http://www.expansion.com/2014/02/20/juridico/1392921121.html>

⁹⁷¹ Proyecto por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, presentado el 24/09/2013.

⁹⁷² Los secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en [...] La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados. Artículo 456.3 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

como la Ley Concursal, Ley del Tribunal del Jurado, Ley Procesal Militar y Ley de Asistencia Jurídica gratuita. En total sería necesario reformar 21 leyes, entre las que habría que destacar la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, la Ley Reguladora del Derecho de Rectificación, la Ley de Régimen Electoral General, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, la Ley de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, la Ley Cambiaria y del Cheque, la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación, la Ley de Extradición Pasiva, la Ley Hipotecaria, la Ley sobre Hipoteca Mobiliaria, la Ley de Patentes y la Ley de Arbitraje.

El Ministerio de Justicia dispone de una Comisión General de Codificación⁹⁷³, distribuida en secciones, que se configura como un órgano de asesoramiento del Gobierno en la preparación de los proyectos y reformas legislativas. Su labor tiene transcendencia a efectos de desarrollar con una visión de conjunto la normativa necesaria. Sin embargo, a pesar de la complejidad de la reforma de la Oficina Judicial, a esta Comisión no se le encomendó ningún trabajo al respecto⁹⁷⁴, salvo la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁹⁷⁵ en el año 2005.

Con las reformas de las leyes procesales⁹⁷⁶ en el año 2009⁹⁷⁷, el Secretario Judicial adquiere la competencia real de director técnico procesal de la Oficina, dotándole de nuevas y reales competencias. La materia es compleja radicando en que no solo la Oficina Judicial consiste en su organización y administración, sino en determinar las funciones y competencias en el ámbito jurisdiccional, en concreto la jurisdicción y el proceso. La reforma se limitó a distribuir y repartir las competencias a lo largo del proceso, pero de tal modo que solo se realizó la sustitución del término “Juez” por el de “Secretario”, sin establecer las posiciones y funciones de forma clara. Es decir, el legislador se limitó a redistribuir los actos procesales, adscribiéndolos, indistintamente, a la Oficina Judicial, al Secretario Judicial o a las distintas Unidades Procesales o Servicios Comunes diseñados, como veremos con detalle más adelante.

La Ley Orgánica del Poder Judicial “diseñó de manera muy abierta la definición de las funciones de cada colectivo y, por esta razón, de una manera incorrecta y un tanto confusa en aras de una pretendida flexibilidad de las oficinas, que las tornara más eficaces”⁹⁷⁸, hizo que no se especificara con precisión las competencias de los Secretarios Judiciales y los Servicios Comunes diseñados.

Posteriormente con la reforma de las normas procesales del año 2009 se reconoce que “a lo largo del articulado de las mismas se ha tratado de no hacer mención, salvo en

⁹⁷³ Real Decreto 160/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Comisión General de Codificación

⁹⁷⁴ Leyes aprobadas, desde 1999 a partir del trabajo de la Comisión de Codificación <http://goo.gl/4POjBB>, véanse también las memorias de la Comisión <http://goo.gl/1lc6vx>

⁹⁷⁵ Orden de 30 de marzo de 2005 en el seno de la Comisión General de Codificación.

⁹⁷⁶ Ver Anexo Normas procesales modificadas por la reforma del año 2009 en página 572.

⁹⁷⁷ Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial

⁹⁷⁸ ALIAS GAROZ, M^a. I. y CASADO NAVARRO, C.: “¿Es la nueva “Oficina Judicial” la solución para una justicia rápida y eficaz? Evolución y dificultades prácticas de implantación”. Jueces para la Democracia, núm. 66, noviembre de 2009. Pág. 35.

supuestos excepcionales, a los servicios comunes procesales. [...] habida cuenta, [...] de que han de ser igualmente aplicables en aquellos órganos en los que pueda implantarse la nueva Oficina judicial con mayor facilidad, pero también en aquellos otros que tarden algún tiempo más en incorporarse al proceso, visto que la organización de la nueva Oficina ha de llevarse a cabo de forma gradual”⁹⁷⁹, lo que ha supuesto graves disfunciones en las Nuevas Oficinas Judiciales, norma para la que se supone está destinada, provocando, a su vez, tener que realizar una nueva reforma cuando la Nueva Oficina esté totalmente desplegada.

Insistimos, se utilizó una técnica legislativa deficiente, como es el mero cambio o sustitución del término Juez por el de Secretario Judicial en un procesador de texto. De hecho en todas los partidos judiciales donde se ha desplegado la Nueva Oficina Judicial, han sido las instrucciones de los Secretarios de Gobierno y Secretarios Coordinadores los que han tenido que establecer la distribución de competencias, y por ello se ha realizado de manera distinta en cada uno de los partidos judiciales, siendo la norma consuetudinaria la que ha resuelto otras cuestiones procesales a las que no han llegado las instrucciones, siempre según la voluntad del Director de cada Servicio Común. Así, al Secretario Judicial se le ha otorgado nuevas atribuciones en la gestión procesal, sin que se hayan desarrollado las funciones competenciales de cada Unidad y Servicio Común. Esto ha generado conflictos que han sido solucionados en cada lugar de forma diferente. El efecto es el contrario al pretendido por la norma, ya que no hay homogeneización en la tramitación ni en la distribución de competencias. Todo ello sin contar con la actuación de algunos Jueces o Magistrados que se han arrogado competencias a través de la declaración de nulidad de actuaciones de lo realizado por el Secretario Judicial.

La competencia de ordenación del procedimiento se atribuye ahora con carácter exclusivo al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (dirigido por uno o varios Secretarios Judiciales). Sin embargo, si bien en principio en el despliegue de la Nueva Oficina Judicial estaba previsto este Servicio Común, no se ha llevado a cabo de manera general, pues en los nuevos despliegues operados se ha implantado la nueva oficina sin este Servicio Común de Ordenación del Procedimiento⁹⁸⁰, atribuyendo la ordenación del proceso al Secretario Judicial de las Unidades Procesales de Apoyo Directo⁹⁸¹.

La reforma del año 2009 no aclara qué es la Oficina Judicial, organizando el proceso de tal manera que exige un elevado número de itineraciones procesales, al no estar delimitadas en las normas procesales las funciones de las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes (de ordenación del procedimiento y de ejecución). Con esta fragmentación hay una disociación entre el órgano decisor (Juez o Tribunal) y la Oficina Judicial, olvidándose del proceso como elemento que desarrolla la potestad jurisdiccional.

⁹⁷⁹ Apartado II del Preámbulo de Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

⁹⁸⁰ Como ha ocurrido en todos los despliegues realizados a partir de 2014, donde se continuó con Ceuta y Melilla, en el territorio competencia del Ministerio de Justicia. Así mismo en el diseño de la Comunidad Valenciana que comenzará a partir de 2017 tampoco hay Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, como se recoge en página 79.

⁹⁸¹ Ver apartado 5.2. Los planes de implantación en página 77.

El problema deriva de la configuración de la Oficina Judicial únicamente como administración y organización⁹⁸² (lo que se llamó la administración de la Administración de Justicia), sin tener en cuenta que pertenece a la jurisdicción y al proceso (el ámbito jurisdiccional). La reforma se ha limitado a redistribuir los actos procesales atribuyéndolos indistintamente a la Oficina Judicial, al Secretario Judicial, a la Unidades Procesales de Apoyo Directo o Servicios Comunes. Cambiándolos de órgano y lugar sin ningún criterio, tal y como reconoce el legislador al decir que “debido a que las leyes que se reforman regulan el procedimiento y no la organización, a lo largo del articulado de las mismas se ha tratado de no hacer mención, salvo en supuestos excepcionales, a los servicios comunes procesales. En la mayoría de los casos el criterio adoptado es el de atribución al Secretario judicial de una determinada competencia, ya que es el responsable último de la realización de todas las actividades que sirven de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados (artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), aunque la ejecución material corresponda a los funcionarios de los Cuerpos regulados en el Libro VI de la Ley Orgánica, de conformidad con el catálogo de funciones que en el mismo se establecen y siempre bajo la dirección técnico procesal del Secretario judicial (artículo 457 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)”⁹⁸³.

Uno de los elementos que inciden en que no se realice una completa distribución de competencias en el proceso conforme a la nueva estructura, es la necesidad de configurar un híbrido entre la antigua estructura y la nueva, eludiendo mencionar los Servicios Comunes que deben realizar las actuaciones procesales, ya que abiertamente se reconoce que el despliegue de la Nueva Oficina Judicial se realizará cuando existan posibilidades organizativas, técnicas y presupuestarias, como hemos remarcado al referirnos a las relaciones de puestos del trabajo⁹⁸⁴. También lo dice el legislador en la Exposición de Motivos: “De otro lado, las leyes de procedimiento no se refieren a cuestiones organizativas, sino meramente competenciales, habida cuenta [...] de que han de ser igualmente aplicables en aquellos órganos en los que pueda implantarse la nueva Oficina Judicial con mayor facilidad, pero también en aquellos otros que tarden algún tiempo más en incorporarse al proceso, visto que la organización de la nueva Oficina ha de llevarse a cabo de forma gradual y en función de las posibilidades organizativas, técnicas y presupuestarias de cada Administración competente”.

Todo esto sin contar con que las nuevas reformas legislativas después del año 2009, algunas, le devuelve competencia procesal al Juez⁹⁸⁵. Hecho que solo producirá trastornos a los partidos judiciales con nueva oficina judicial desplegada y en el que existan Juzgados de

⁹⁸² BLASCO SOTO C.: “La nueva Oficina Judicial: ¿Crónica de un desaliento?”. Revista de Jurisprudencia, Año III, Núm. 4, febrero de 2007; “El proceso civil y la nueva Oficina Judicial”, en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Universitat de València, 2008, págs. 279 a 291, y “El diseño básico de la nueva Oficina Judicial: visión crítica del proyecto”, en *Diario LA LEY*, núm. 7208, Sección Corresponsalia, 1 Jul. 2009, Año XXX (LA LEY 6868/2009).

⁹⁸³ Exposición de Motivos II de la [Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial](#)

⁹⁸⁴ Ver página 82.

⁹⁸⁵ Véase la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que establece como única función del Secretario Judicial realizar la conversión de la divisa si las cuantías no estuvieran en euros.

lo Penal. Sin duda, supondrá más carga de trabajo para las Unidades Procesales de Apoyo Directo que no están diseñadas para eso.

La reforma del año 2009 plantea una duda, si al utilizar el término Oficina Judicial, se están otorgando competencias al Secretario Judicial. A lo largo del texto, parece inferirse que se está realizando esa adjudicación de competencias. Existen muchos casos, pero a modo de ejemplo nos referiremos al artículo 259 LEC⁹⁸⁶ que al hablar de las diligencias previas, establece que la admisión corresponde al Juez, pero la tramitación la realiza la Oficina, lo que según la exposición de motivos debe entenderse referido al Secretario Judicial, ya que de lo contrario se hubiera referido a la Unidad de Apoyo Directo o Tribunal. En todos los casos no se sabe a qué Unidades se refiere la Ley, Unidad de Apoyo Directo o Servicios Comunes, ya que no están integradas en un órgano jurisdiccional y, además, prestan servicio a varios de estos órganos.

Estas mismas disfunciones se han producido con los programas informáticos de gestión procesal, así la norma establece un trámite pero no se puede realizar informáticamente, creando graves problemas a los Secretarios Judiciales para dar las directrices procesales a los funcionarios.

Existen problemas con el material inventariado en los partidos judiciales donde se han desplegado la Nueva Oficina Judicial. Con la reorganización de las Oficinas Judiciales se reparte el material, pero no se actualiza en el inventario, de forma que cuando se producen averías existen retrasos al reparar las máquinas o simplemente no se reparan, porque no está asignada al órgano que realmente la utiliza.

Analizando la normativa actual se deduce que se desconoce las competencias de los Secretarios Judiciales en la Nueva Oficina Judicial y los medios técnicos de los que disponen las Oficinas Judiciales.

Si hemos puesto en evidencia la falta de medios técnicos y la incompatibilidad de los programas informáticos, cuando se dispone de esos medios técnicos las leyes aprobadas, en ocasiones los obvia, y se legisla como si se viviera a mediados del siglo XX. A modo de ejemplo, cuando hay que buscar información sobre el patrimonio o embargos, se sigue pensando en comunicaciones escritas tradicionales⁹⁸⁷, sin tener en cuenta que todas las Oficinas Judiciales pueden acceder a múltiples datos sobre la solvencia de personas por vía telemática, a través del Punto Neutro Judicial⁹⁸⁸ del Consejo General del Poder Judicial.

Al haber olvidado a la Comisión General de Codificación, se han creado incoherencias legislativas, alejándose de la idea central del Pacto de Estado por la Justicia y

⁹⁸⁶ Artículo 259.1 LEC “En el auto en el que se acceda a la solicitud, se citará y requerirá a los interesados para que, en la sede de la Oficina Judicial o en el lugar y del modo que se consideren oportunos, y dentro de los 10 días siguientes, lleven a cabo la diligencia, que haya sido solicitada y acordada”.

⁹⁸⁷ A modo de ejemplo: artículo 545.4 LEC y artículo 589.2 LEC.

⁹⁸⁸ El Punto Neutro Judicial es una red de servicios que ofrece a los órganos judiciales los datos necesarios en la tramitación judicial mediante accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio Consejo, de organismos de la Administración General del Estado y de otras instituciones con objeto de facilitar y reducir los tiempos de tramitación, de aumentar la seguridad, y de mejorar la satisfacción de los usuarios (Fuente: [Consejo General del Poder Judicial](#)).

por tanto de las verdaderas competencias atribuidas a los Secretarios Judiciales, incoherencias que ponen en peligro este pilar fundamental en la Administración de Justicia. Pero ello no implica que las nuevas funciones y competencias atribuidas a los Secretarios Judiciales deban ponerse en entredicho.

No sirve de nada que exista una nueva distribución de competencias entre funcionarios de la Administración de Justicia, que se haya llevado a cabo la adaptación de los antiguos Cuerpos de funcionarios a los nuevos, que la Ley Orgánica del Poder Judicial establezca nuevas competencias a los Secretarios Judiciales y que exista una nueva organización judicial entre Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes, si no se plasma estas reformas en las normas procesales, que ordenan como van a actuar los Tribunales a la hora de aplicar las normas sustantivas.

2. Competencias procesales

Para terminar de dibujar el contenido de la figura del Secretario Judicial, en este Capítulo abordaremos las competencias procesales que a partir del año 2009 tienen los Secretarios Judiciales.

La Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Secretario Judicial, cuando así lo prevean las leyes procesales, competencias en determinadas materias:

1. Ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados.
2. Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución.
3. Conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia.
4. Tramitación y, en su caso, resolución de los procedimientos monitorios.
5. Mediación.
6. Cualesquiera otras que expresamente se prevean⁹⁸⁹

Centrándonos en las competencias procesales que las leyes procesales atribuyen a los Secretarios Judiciales, es preciso diferenciar las que tienen incidencia en la ordenación y tramitación de los procedimientos y las que afectan a la actividad procesal, que le otorgan competencia exclusiva sobre determinados procesos. Entendemos que se referían a ellos cuando en el preámbulo de la reforma del año 2009 se alude a “otras funciones que les permitirán adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional pero que resultan indispensables para la misma”⁹⁹⁰.

Se expondrán dichas competencias, refiriéndonos al articulado de las diferentes leyes, poniendo de manifiesto respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil los procesos sobre los que tiene competencia exclusiva el Secretario Judicial, en los que las disposiciones relativas a su desarrollo no han sido modificadas, ya que se tramitan de igual forma que cuando tenía competencia el Juez o Magistrado, operando la reforma sólo en la sustitución del término Juez o Tribunal por Secretario Judicial y en la forma de su terminación. Procesos que se terminan dictando el Secretario Judicial una resolución procesal, en forma

⁹⁸⁹ Artículo 456.6 Ley Orgánica del Poder Judicial

⁹⁹⁰ Apartado II del Preámbulo de Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.



de Decreto, la cual en estos procedimientos deben asimilarse a resoluciones judiciales a la hora de proceder a su ejecución, porque están sometidas a la misma regulación, tratándose de ejecuciones forzosas en las que no cabe oposición⁹⁹¹. La resolución procesal firme dictada surte los efectos de cosa juzgada formal, aunque no de cosa juzgada material. Ello determina que, en el ámbito de dichos procesos, el Secretario Judicial sea configurado como un órgano parajudicial, tercer género⁹⁹² o como órgano semijudicial⁹⁹³.

Hay que partir de la base que los Secretarios Judiciales no realizan funciones jurisdiccionales, “no es ni en modo alguno debe ser cotitular jurisdiccional [...], tampoco le hace falta, salvo que queramos convertirle en Juez de segunda clase”⁹⁹⁴. Teniendo en cuenta que el Secretario Judicial es uno de los elementos no escindibles del Poder Judicial, las específicas funciones y responsabilidades que tiene que asumir el Secretario Judicial respecto al Juez o al Tribunal, colegian a los mismos, de tal modo que ambos forman parte de una misma estructura, el Poder Judicial, dónde cada uno tiene sus específicas funciones y responsabilidades y por tanto hay una obligada interconexión; sin el Secretario Judicial no se puede ejercer la jurisdicción y la interdependencia entre Juez y Secretario coadyuva a la independencia judicial que requiere del inexcusable apoyo de la oficina judicial⁹⁹⁵. El hecho de que el Secretario Judicial esté englobado en lo que la Constitución denomina Juzgados y Tribunales, no supone que sea titular jurisdiccional⁹⁹⁶.

Por consiguiente, para completar la configuración legal de la figura del Secretario Judicial, se analizan también las específicas competencias que ejerce en el contexto normativo particular, en cada uno de los procesos sobre los que tiene competencia exclusiva: jura de cuentas⁹⁹⁷, desahucio⁹⁹⁸, la ejecución forzosa una vez despachada la ejecución⁹⁹⁹, procesos de separación o divorcio de mutuo acuerdo¹⁰⁰⁰, proceso de división de la herencia en sentido estricto cuando no haya oposición¹⁰⁰¹, disolución de la liquidación del régimen económico matrimonial si no hay oposición¹⁰⁰², proceso monitorio sin oposición¹⁰⁰³ y la ejecución. También debe incluirse la tasación de costas, en el que cabe recurso de revisión¹⁰⁰⁴. Para la terminación de estos procesos el Secretario Judicial dicta Decretos que son título ejecutivo.

⁹⁹¹ Conclusión 91 y 93 de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 15 de septiembre de 2016 en el Asunto C-503/15.

⁹⁹² Antecedente 1º d) STC 56/1990

⁹⁹³ Conclusión 80 de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 15 de septiembre de 2016 en el Asunto C-503/15.

⁹⁹⁴ PEDRAZ PENALVA, E.: “La nueva Secretaría Judicial” en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993. Pág. 165.

⁹⁹⁵ SÁNCHEZ BLANCO, A.: “La dependencia orgánica del Secretario Judicial” en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993. Pág. 16.

⁹⁹⁶ PEDRAZ PENALVA, E.: “La nueva Secretaría Judicial” en VI Jornadas... ob. cit. p. 165.

⁹⁹⁷ Analizado en página 244.

⁹⁹⁸ Analizado en página 251.

⁹⁹⁹ Analizado en páginas 251, 255, 257 y 261.

¹⁰⁰⁰ Analizado en página 264.

¹⁰⁰¹ Analizado en página 265.

¹⁰⁰² Analizado en página 268.

¹⁰⁰³ Analizado en página 268.

¹⁰⁰⁴ Artículo 241 a 246 LEC, analizado en página 249.

Ello se realiza al analizar en concreto el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰⁰⁵, donde se pone de manifiesto la competencia del Secretario Judicial en la tramitación de los procesos, en general y en particular de cada uno de ellos.

3. Problemática sobre la constitucionalidad de la asignación de competencias

El planteamiento establecido en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2003¹⁰⁰⁶, consecuencia del Pacto del Estado para la Reforma de la Justicia suscrito por los principales partidos políticos españoles el 28 de mayo de 2001, requería necesariamente la reforma de las leyes procesales. Pues bien, estas reformas operadas en el año 2009 han sido criticadas por algún sector de la doctrina universitaria¹⁰⁰⁷, algún sector de la Judicatura, del Secretariado y del Funcionariado de Justicia¹⁰⁰⁸, al considerar que invaden las competencias que el artículo 117 de la Constitución otorga a los Jueces y Magistrados. Sin que el informe preceptivo del Consejo General Poder Judicial, en el año 2003 y 2009, pusiera “en cuestión la constitucionalidad de la atribución que hacia el anteproyecto al Secretario Judicial”¹⁰⁰⁹, centrándose el informe del año 2009 “en aspectos de la “administración de la Administración de justicia” relacionados con la nueva oficina judicial, en las que estaba en juego la asignación y coordinación de competencias del Consejo General del Poder Judicial, del Gobierno Central y de las Comunidades Autónomas”¹⁰¹⁰. Tuvieron que pasar 6 años para darse cuenta de cómo iban a ser las reformas procesales.

Posición de profesores universitarios de derecho procesal

Respecto al sector crítico de la doctrina universitaria, concretamente Profesores Universitarios de Derecho Procesal, cuando se conoció el Proyecto de Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, se pronunciaron en una declaración poniendo de manifiesto su preocupación, al entender que el Proyecto adolecía, en su conjunto, de graves errores, carentes de racionalidad jurídica, que causarían daños irreparables a la Justicia, entre ellos la idea de “separar y diferenciar lo jurisdiccional de lo procesal”. Lo fundamentaban con varios argumentos:

1º. Que no era conforme y contradecía a la Constitución española, la cual atribuye la administración de justicia, en exclusiva, a Jueces y Magistrados independientes y que implica dirigir los procesos de todo tipo, de principio a fin, por lo que “no pueden ser situados al final del recorrido procesal o verse ajenos a buena parte de sus incidencias, en las que se pone en juego la tutela jurisdiccional [...]. Siendo las

¹⁰⁰⁵ En apartado 2º. Ley de Enjuiciamiento Civil, en página 240.

¹⁰⁰⁶ Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹⁰⁰⁷ “Declaración de Profesores Universitarios de Derecho Procesal”, publicada el 29 de enero de 2009, en Madrid, encabezada por procesalistas como De la Oliva Santos y Montero Aroca. En MONTERO AROCA, J.: “La nueva Oficina Judicial. LO 1/2009 y Ley 13/2009”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. Págs. 10-14. Todo ello en relación al Anteproyecto de la Ley 13/2009.

¹⁰⁰⁸ LUDENA BENITEZ, O. D.: “Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Secretario Judicial: un enfoque global a raíz de la reforma procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial” en ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 18, septiembre-diciembre 2000. Pág. 84.

¹⁰⁰⁹ ORTELLS RAMOS, M., ob. cit. pp. 397-424.

¹⁰¹⁰ Ibídem. pp. 397-424

expresiones, administrar justicia o ejercer la potestad jurisdiccional, relativas a una única y misma realidad, que corresponde sólo a Jueces y Magistrados independientes”.

2º. Que no respondía a las preocupaciones y reformas sobre la justicia que se plantean en el mundo, que era alejar a los jueces de los casos concretos. Trocear y distribuir entre sujetos diferentes, que no son jueces independientes, enjuiciamientos procesales, “es conceptual y constitucionalmente inadmisibile” y “gravemente antifuncional y lesivo para la efectividad de la tutela judicial”. Que en eventos nacionales e internacionales nunca se había planteado restar atribuciones procesales a los jueces independientes, sino al contrario, se había propugnado dar mayor implicación al juez y mayor seguimiento de los casos, siendo ello la verdadera cercanía o proximidad de la Justicia al ciudadano.

3º. Que “gran parte de la administración de justicia estaría a cargo de los Secretarios Judiciales, que no serían «jueces» independientes, sino dependientes y jerarquizados”.

Los Secretarios Judiciales, a los que los profesores de derecho procesal mostraban respeto a sus personas y a su cualificación profesional, son funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Justicia y que, “salvo en el ejercicio de la fe pública judicial, desempeñan sus funciones con sujeción a los principios de «unidad de actuación y dependencia jerárquica» [...]. “El incremento de sus funciones no va acompañado de suficientes mecanismos de control por los Jueces y Magistrados respecto del ejercicio de esas funciones”.

4º. La ejecución procesal se encomendaba por entero y primordialmente a los Secretarios judiciales y tal atribución no puede ser a quienes no sean Jueces y Magistrados independientes. Para el inicio y desarrollo de muchos procesos de ejecución han de dictarse resoluciones que requieren la autoridad y la potestad específicas sólo conferidas constitucionalmente a los Jueces y Magistrados.

5º. Se encomienda a los Secretarios Judiciales no solo resoluciones con eficacia meramente procesal sino otras con importantes efectos jurídico materiales, que trascienden el proceso.

6º. No surgiría una Nueva Oficina Judicial moderna y consagraría un caos funcional en nuestros Juzgados y Tribunales.

Aluden a que a los problemas importantes existentes relacionados con la obligada dependencia de varios centros de decisión, como son el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas, se añadirían nuevos y graves problemas al no existir en cada Juzgado y Tribunal “una autoridad que unifique las diversas actuaciones necesarias para aplicar el Derecho y responder a las demandas de tutela jurisdiccional efectiva”. No habría jefatura y dirección. No sería “un sistema organizativo adecuado al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales”. Se seguiría “eliminando la dirección de los Jueces y Presidentes y tampoco articula una relación del Secretario Judicial con la oficina judicial propia de todo Juzgado y Tribunal («unidad procesal de apoyo directo»)”.

En definitiva, los críticos consideran que el artículo 117 de la Constitución debe interpretarse en su conjunto y no de forma aislada sus distintos apartados. Entienden que el apartado 1º del mismo artículo 117 define que la función jurisdiccional corresponde a los Jueces y Magistrados, por ser los únicos que gozan de un estatuto jurídico que garantiza la independencia e imparcialidad para impartir justicia. Consideran que toda actividad hasta llegar al dictado de la sentencia es jurisdiccional. Que el apartado 3º al hablar de “Juzgados y Tribunales” no permite entender que la función jurisdiccional pueda ser encomendada a personas distintas de los jueces que prestan servicio en los “Juzgados y Tribunales”. De manera que solo podrá conocer y decidir sobre un asunto aquel que tenga un estatuto de independencia y esté sometido exclusivamente al imperio de la ley, manteniendo que solo los Jueces y Magistrados cumplen estos requisitos, ya que los Secretarios Judiciales se rigen por el principio de jerarquía y dependencia. En idéntico sentido se refieren a la ejecución de lo juzgado¹⁰¹¹. De esta forma pretendían que todo siguiera como antes de la reforma.

Posición de profesionales jurídicos

Otro sector de la doctrina universitaria¹⁰¹², sin embargo, mantiene una posición completamente distinta, partiendo de la idea que la Justicia tiene que abandonar los lastres del siglo XIX para responder a las necesidades de los ciudadanos, auténticos destinatarios de la Administración de Justicia y que hay que responder a principios reales de accesibilidad que la hagan asequible, eficaz y eficiente en términos de rapidez y de solución justa de los conflictos, y uno de los elementos para ello es llegar a la más adecuada, racional y óptima organización de los recursos humanos y materiales de la Administración de Justicia que no pueden incrementarse ilimitadamente, indiscriminadamente, ni mucho menos, sobre la base de perspectivas parciales o de intereses de grupo.

Estiman que “la atribución de competencias procesales al secretario judicial no implica una reducción de garantías procesales para el ciudadano”. Se hace “un nuevo reparto de tareas dentro del proceso, debidamente garantizadas y controladas que permite un mejor aprovechamiento de las cualidades de los secretarios judiciales, que permite, igualmente, centrar a jueces y magistrados en su fundamental tarea de emitir el juicio, y que se dirige a lograr una mejor atención a los litigantes, una mejor prestación del servicio y una mejor resolución de los conflictos que plantean”, resolución de conflictos que es el núcleo fundamental de la tarea jurisdiccional. Refiriéndose a los Secretarios Judiciales afirman que “Debe partirse de la capacitación profesional y jurídica de estos funcionarios para asumir estas funciones y de la confianza en que desarrollarán sus nuevos cometidos de manera adecuada y respetuosa con las leyes. No parece que se pueda sostener que sólo el juez pueda garantizar, desde la primera hasta la última palabra, el correcto y legal desarrollo del proceso y el cumplimiento de sus garantías” y de hecho hay casos que solo tiene la última, la de control. Estiman que se “mantiene un razonable control judicial final sobre la gran mayoría de competencias atribuidas a los secretarios judiciales”.

¹⁰¹¹ BANACLOCHE PALAO, J.: “Guía práctica de la nueva oficina judicial”. Ed. La Ley. Madrid, 2010. Págs. 44 y ss.

¹⁰¹² “Declaración de profesionales jurídicos hacia una administración de justicia del siglo XXI, garantista, racional y eficiente para el ciudadano” del año 2009, entre los que se encuentran los profesores Ángel Sánchez Blanco, Agustín Pérez-Cruz Martín y Ángel Rodríguez-Vergara Díaz.



Si bien “el ejercicio de la jurisdicción sólo puede hacerse a través del proceso, de manera que todo lo jurisdiccional es necesariamente procesal”, “no todo lo procesal es necesariamente jurisdiccional, de manera que es posible configurar todas las actuaciones procesales como actuaciones jurisdiccionales pero no es necesario, ni siquiera conveniente, porque hay muchos actos y trámites procesales que no son jurisdicción, ni implican ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero que son necesarios para que ésta se lleve a cabo. No siendo todo lo procesal necesariamente jurisdiccional cabe que se puedan atribuir competencias procesales a funcionarios de la Administración de justicia distintos de jueces y magistrados”.

Si solo un juez o magistrado puede dar solución a los conflictos en el proceso, es lógico establecer reglas para que puedan centrar su actividad en ello.

La Declaración de los profesionales plasma la doctrina procesal europea sobre el contenido de la potestad jurisdiccional señalando que:

- Juzgar hace referencia al juicio jurisdiccional tal y como queda plasmado en la sentencia. Es decir, judicialmente se ha determinado “el juicio de hecho y del juicio de derecho para llegar a la correspondiente solución en forma de fallo”.

- “Hacer ejecutar lo juzgado implica el empleo de la potestad coactiva del Estado y por ello tiene que haber un control judicial, pues el recurso al “*imperium*” estatal en este último nivel [...] requiere la presencia de una autoridad judicial”.

“No forma parte de la potestad jurisdiccional el hacer ejecutar lo «no juzgado» previamente, lo que permite que otros cuerpos de funcionarios puedan llevar a cabo actividades y procesos de ejecución no judiciales, basados sobre títulos extrajudiciales”. “Hacer ejecutar lo juzgado requiere de alguna reserva a favor de jueces y magistrados, pero esta reserva puede ser la mínima para poner en marcha el proceso de ejecución”.

Dicha declaración concluye que “La actividad procesal que no implique juicio o resolución del conflicto puede atribuirse a los secretarios judiciales, especialmente cuando lo que conllevan es la evaluación y constatación del cumplimiento de normas y requisitos de carácter procesal”. “Ejercer estas funciones requiere sobre todo actuar bajo el principio de legalidad y hacerlo con la debida imparcialidad, garantías ambas que se predicán de las funciones de los secretarios judiciales en el artículo 452 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, “que aunque regidos por los principios de unidad y dependencia jerárquica, no hay en ellos la carga política que puede haber en relación con el Ministerio Fiscal [...], ni cabe confundir las funciones de uno y otro cuerpo de funcionarios públicos”.

Estimamos que a dichos argumentos hay que añadir que en asuntos concretos los Secretarios Judiciales no pueden recibir órdenes e instrucciones de sus superiores¹⁰¹³.

¹⁰¹³ Artículo 465.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 16, letra h) y 21.2 del Reglamento Secretarios Judiciales

Posición intermedia

Otras posturas¹⁰¹⁴ están más cerca de lo mantenido en la Declaración de profesionales jurídicos discrepando en algunos puntos, realizando una valoración de la reforma no en su conjunto, sino analizando las diferentes normas para poder valorar su constitucionalidad. Agrupándolas en tres bloques, teniendo en cuenta:

A) La potestad del Secretario Judicial “de decidir sobre el tema de fondo de un proceso, potestad de poner término a un proceso y potestad de juzgar”. Se concluye que las competencias (potestades), “no todas merecen la misma valoración desde el punto de vista de la constitucionalidad de la potestad atribuida” pues hay supuestos en los que la resolución del secretario judicial “no consiste en juzgar porque no versa sobre una relación jurídica material entre personas ajenas al que valora y decide” y “una impugnación ante el juez (art. 454 bis.1 LEC) protege frente a esas posibles violaciones de derechos fundamentales” y que en ningún caso se atribuye al Secretario Judicial potestad de resolución sobre la pretensión objeto del proceso. En cambio hay otros supuestos que aunque no resuelve sobre el objeto del proceso se pronuncia sobre relaciones jurídicas entre las partes, que son de Derecho material, como cuando declara la existencia de responsabilidades por daños y perjuicios (artículo 730.2 LEC), o puede imponer obligaciones entre otras personas, partes en el proceso o no, como la indemnización a un testigo o condena en costas (artículos 375, art 471.3, 481.4 y 730 LEC), o puede establecer el quantum de las prestaciones que deben ser cumplidas como en la tasación de costas (artículo 346.3 y 4 LEC). Por otra parte, hay supuestos como respecto al procedimiento sumario denominado jura de cuentas en el que ejerce potestad de juzgar y la posibilidad de impugnación ante el juez no elimina una inconstitucionalidad¹⁰¹⁵.

B) Sobre la potestad de ejecución. Analiza varios problemas, entre otros quién debe tener la potestad de ejecución de títulos ejecutivos que no consistan en un previo juicio de los tribunales, por ejemplo los del art. 517.2.2º y 4º a 8º LEC. “Los títulos ejecutivos no creados por pronunciamiento judicial en materias diferentes al Derecho administrativo no pueden ser tratados como los títulos ejecutivos que establecen un deber de prestación regido por el Derecho público y a favor de las Administraciones públicas, sencillamente porque en el caso de títulos extrajudiciales privados no existe nada de eso y, por tanto, tampoco base para una potestad pública de autotutela ejecutiva”. O bien se abre el camino a una estricta autotutela ejecutiva privada, o bien hay que atribuir la potestad a un tercero sobre ejecutante y ejecutado –no como Administración que actúa como ejecutante frente al ejecutado- cuya función de juzgar, en estos supuestos, consiste en comprobar si hay o no un título ejecutivo y en qué medida debe dársele eficacia. Y ese tercero sólo puede ser un juez”.

Otro problema es precisar en qué consiste la potestad de ejecución, como parte de la potestad jurisdiccional atribuida exclusivamente a los órganos jurisdiccionales. El artículo 117.3 CE “deja al legislador ordinario un ámbito de configuración normativa bastante amplio” “la disposición no dice que la potestad jurisdiccional consista en

¹⁰¹⁴ ORTELLS RAMOS, M., ob. cit. pp. 397-424.

¹⁰¹⁵ *Ibíd.* pp. 397-424.

ejecutar lo juzgado, sino en hacerlo ejecutar”. De esto se deduce que “la expresión constitucional da cobertura a un régimen legal de ejecución en el que no sea el juez quien deba realizar directamente los actos ejecutivos, aunque, en todo caso, si que deberá tener atribuida la potestad de ordenar que esos actos se realicen y disponer de instrumentos para hacer efectiva esa orden suya”. “No es razonable” restringir con argumentos radicales de inconstitucionalidad, las opciones de atribución de poderes y funciones en el proceso de ejecución que el art. 117.3 CE -con su matizada expresión- deja abiertas ante el legislador ordinario, porque ni cuando el juez tenía atribuidas las potestades de ejecución era el juez quien realizaba directamente todos los actos necesarios hasta completar la misma. Se hacía “mediante la acción de personal auxiliar”. Las atribuciones al Secretario Judicial respecto a la ejecución deben considerarse constitucionales, aunque debe tenerse dudas respecto “a la falta de previsión del recurso de revisión con una norma general que impida que ninguna resolución del secretario judicial quede exenta de control por el juez”.

C) Sobre las potestades de dirección y tramitación del proceso encomendadas al Secretario Judicial, “el legislador ordinario dispone de un ámbito de libre configuración normativa para regular específicamente las potestades de dirección del proceso en sentido amplio”, sin que se dude de su constitucionalidad. Si “se hubieran atribuido esos poderes a los jueces el problema hubiera sido cómo justificar la subordinación de otros jueces, aunque fuera respecto del ejercicio de alguno de sus poderes de dirección procesal”. La resolución del juez sobre una cuestión procesal singular alterará la uniformidad en el desarrollo de actividad procesal, la cual la requiere los medios técnicos, sobre todo la informatización de la tramitación.

Para analizar si son correctas las críticas, en las que subyace la constitucionalidad de la reforma operada en el año 2009, que se han mantenido por algunos después de que el Proyecto se convirtió en Ley¹⁰¹⁶, hay que tener en cuenta la configuración legal y jurisprudencial que se atribuye a los Secretarios Judiciales¹⁰¹⁷, configuración que “la propia Constitución confiere al poder legislativo, que puede moverse en un amplio campo de opciones de regulación, que no puede ser reducido a una especie de potestad reglamentaria”¹⁰¹⁸. Así mismo hay que tener en cuenta la posición en la que se encuentran los Secretarios Judiciales dentro de la Administración de Justicia, cómo interpreta el Tribunal Constitucional la forma de resolver los conflictos mediante un proceso (antes y después del año 2016), la visión que un tercero imparcial jurista de reconocido prestigio (el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) tiene sobre las competencias del Secretario Judicial y las consecuencias que tiene otorgar determinadas competencias consideradas menores, que antes no habían sido objeto de crítica, al maximizar la función jurisdiccional. Todo ello se verá en los epígrafes siguientes.

¹⁰¹⁶ MONTERO AROCA, J.: “La nueva Oficina Judicial. LO 1/2009 y Ley 13/2009”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. Págs. 10-14. Julio Banacloche Palao en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S, CALDERÓN CUADRADO, P. (Coord.): “Juan Montero Aroca. El derecho español procesal español del siglo XX a golpe de tango”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012. Págs. 173-192. Ignacio Díez-Picazo Giménez en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S, CALDERÓN CUADRADO, P. (Coord.), ob. cit. p. 313.

¹⁰¹⁷ Materia tratada con anterioridad en el apartado 9. Configuración legal y jurisprudencial de la figura del Secretario Judicial, páginas 100 y siguientes.

¹⁰¹⁸ ORTELLS RAMOS, M., ob. cit. pp. 397-424.

3.1. Posición del Tribunal Constitucional antes del año 2016

El Tribunal Constitucional en el año 1983 y 2002, en relación con la jurisdicción voluntaria, decía que en desarrollo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, “las leyes procesales han de prever un cauce procedimental para que todas las personas puedan obtener una resolución de fondo fundada en derecho [...]. La Constitución no impone un tipo de procedimiento determinado, pudiendo valorar el legislador cuál sea el más adecuado siempre que no se produzca indefensión”¹⁰¹⁹. Una vez que el legislador ha elegido el procedimiento, esta elección no exige que sea competencia del juez resolver, ya que la resolución de todos los asuntos no está incluida dentro de lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución, respecto de juzgar y ejecutar lo juzgado, sino que puede estar recogida en el artículo 117.4 de la Constitución cuando señala que “Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. Es el fundamento para determinar que no todos los asuntos deben ser resueltos por un Juez.

En base a ello, el legislador ha optado por conceder a los Secretarios Judiciales competencias dentro del proceso, no solo resoluciones con eficacia meramente procesal sino también en la resolución de otro tipo de materias con importantes efectos jurídico materiales, que trascienden el proceso, a las que haremos referencia más adelante. Incluso ha establecido que la resolución de ciertos asuntos sea competencia de Notarios y Registradores.

3.2. Posición del Tribunal Constitucional en el año 2016

Muchas de las críticas de la doctrina científica giran en torno a la resolución de los conflictos, pero también se extendían a la tramitación procesal, que consiste en cumplir lo dispuesto en las normas procesales a través del impulso procesal que se otorgaba al Secretario Judicial.

El Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que el legislador “tiene libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia (SSTC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19º, y 190/2005, de 7 de julio, FJ 6º)”¹⁰²⁰, admite la constitucionalidad de la distribución de competencias entre Jueces y Magistrados y Secretarios Judiciales en la toma de decisiones dentro del proceso, reservando a los primeros las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (artículo 117.3 CE); y se atribuye a los Secretarios Judiciales, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye el dictado de resoluciones procesales que no tengan este carácter¹⁰²¹.

¹⁰¹⁹ FJ. 3º Sentencia Tribunal Constitucional 93/1983, de 8 de noviembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/221>

FJ. 6º Sentencia Tribunal Constitucional 124/2002, de 20 de mayo.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4660>

¹⁰²⁰ FJ 4º, párrafo cuarto STC 58/2016, de 17 de marzo.

¹⁰²¹ FJ 4º, párrafo quinto, STC 58/2016, de 17 de marzo.

El Tribunal Constitucional, en el año 2016¹⁰²², declaró inconstitucional el primer párrafo del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998 de Jurisdicción Contencioso-administrativa, al entender que los recursos contra el señalamiento de las fechas de los juicios establecidas por el Secretario Judicial, con las reglas y criterios establecidos por el Juez, no podían ser resueltos exclusivamente por el Secretario Judicial y que en última instancia debía existir un control judicial sobre esas resoluciones.

De esta forma el Tribunal Constitucional considera que en la jurisdicción Contencioso-administrativa, tras la implantación de la nueva oficina judicial en el año 2009, la ausencia de revisión de un juez de las decisiones que recaen exclusivamente en los Secretarios Judiciales, lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹⁰²³ y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional¹⁰²⁴.

Es decir, establece como derecho fundamental el derecho al recurso para realizar el control último de las actuaciones de los Secretarios Judiciales por parte de los Jueces y Magistrados, siempre que pueda afectar a la tutela judicial efectiva (en el caso concreto, por considerar que pudiera producirse dilaciones indebidas¹⁰²⁵), y reconoce que la función jurisdiccional “corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales”¹⁰²⁶. Aunque olvidando, por otra parte, que el propio Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho a la segunda instancia no es un derecho fundamental, salvo que la ley prevea el recurso¹⁰²⁷. Efectivamente, por ello se priva también de la posibilidad de recurrir las sentencias recaídas en los juicios verbales con una cuantía inferior a 3.000 euros¹⁰²⁸, sin que nadie haya planteado siquiera su constitucionalidad. En la jurisdicción social carece de recurso la sentencia recaída en materia de clasificación profesional, impugnación de sanción por falta que no sea muy grave, así como por falta muy grave no confirmada judicialmente, procesos relativos a la fecha de disfrute de las vacaciones o materia electoral o procedimientos de cuantía inferior a 3.000 euros¹⁰²⁹. En la jurisdicción contencioso-administrativa no se admite el recurso en los procesos de cuantía inferior a 30.000 euros o en materia electoral salvo que se declare la inadmisión del recurso contencioso-administrativo¹⁰³⁰. Y tampoco se ha declarado que sean inconstitucionales.

El planteamiento establecido por el Tribunal Constitucional, supone una “naturalización orgánica de los jueces y magistrados disociada del resto de componentes integrados en la Administración de Justicia y que quedan definidos como «sujetos» incluidos en una «organización judicial», lo que lleva necesariamente a preguntarnos cómo

¹⁰²² STC (58/2016, de 17 marzo (pleno), declara la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del apartado 2 del art. 102 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

¹⁰²³ Artículo 24.1 Constitución española

¹⁰²⁴ Artículo 117.3 Constitución española

¹⁰²⁵ FJ 3º STC 58/2016, de 17 de marzo.

¹⁰²⁶ Artículo 117.3 Constitución española

¹⁰²⁷ FJ 2º b), Sentencia Tribunal Constitucional 102/1984, de 12 noviembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/355>

¹⁰²⁸ Artículo 455.1 LEC

¹⁰²⁹ Artículo 191 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

¹⁰³⁰ Artículo 78 LJCA y artículo 8.5 LJCA y artículos 49 y 109 Ley orgánica del Régimen electoral general.

digerir la dicotomía órgano judicial-organización judicial”¹⁰³¹. También el Tribunal Constitucional para resolver la cuestión planteada (en la STC 58/2016 que resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad) entra en contradicción ya que por un lado señala que no puede hacerse una interpretación amplia del concepto de órgano judicial, pero a su vez señala que la resolución procesal (Decreto del Secretario Judicial) de la que deriva la cuestión planteada (en la STC 155/2011 y en el Auto TC 163/2013 para plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad) ha de imputarse al órgano judicial donde actúa.

Resulta curioso que el Tribunal Constitucional ampare al recurrente por dilaciones indebidas por existir demora superior a dos años en la celebración de una vista y haya tardado casi 5 años el Tribunal en resolver, pues el recurso de amparo fue interpuesto el 29 de julio de 2011¹⁰³², plantea una cuestión interna de inconstitucionalidad en el año 2013¹⁰³³, resuelve la inconstitucionalidad el 17 de marzo de 2016¹⁰³⁴ y estima el amparo el 11 de abril de 2016.

Es necesario insistir en que el hecho de que el Secretario Judicial sea parte integrante del Órgano Judicial no quiere decir que tenga funciones jurisdiccionales. Excluir de esta forma del Órgano Judicial al Secretario Judicial, lleva a consecuencias, cuanto menos, extrañas respecto a la protección de datos de carácter personal, después de la regulación de éste derecho fundamental en la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2015¹⁰³⁵, que somete a la Administración de Justicia a la legislación de protección de datos en su totalidad, con las peculiaridades que la propia Ley Orgánica establece. Sin que nadie haya levantado la voz sobre su inconstitucionalidad. No hay que olvidar que el artículo 11.2.d) LOPD señala que no se exige consentimiento del interesado para la comunicación de datos cuando los destinatarios sean los “Jueces o Tribunales” en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, si las palabras en el ordenamiento jurídico español deben siempre significar lo mismo y el Tribunal Constitucional entiende que, al hablar de la función jurisdiccional al referirse a “Juzgados y Tribunales”¹⁰³⁶, se refiere exclusivamente a Jueces y Magistrados, se debería concluir, siguiendo la interpretación del Tribunal Constitucional, que en la protección de datos de carácter personal, la comunicación de datos a los Secretarios Judiciales exigirían el consentimiento de los interesados (ya que no se exige cuando se refiera a tratamientos efectuados con fines jurisdiccionales¹⁰³⁷), y que la autoridad de control de los procedimientos cuando se encuentre en manos del Secretario Judicial no podría ser el Consejo General del Poder Judicial, ya que el Consejo solo es competente cuando el tratamiento de los datos se realiza en el ejercicio de la potestad jurisdiccional¹⁰³⁸, esto es

¹⁰³¹ CREMADES LOPEZ DE TEUREL, F.J.: “La naturaleza de la cosa: reflexiones y consideraciones a propósito de la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016”. Diario LA LEY nº 8753, de 3 de mayo de 2016. Ed. La Ley. Madrid, 2016. Pág. 5.

¹⁰³² STC 63/2016, de 11 de abril de 2016. «BOE» núm. 122, de 20 de mayo de 2016.

¹⁰³³ «BOE» núm. 250, de 18 de octubre de 2013, páginas 84919 a 84919.

¹⁰³⁴ STC 58/2016, de 17 de marzo

¹⁰³⁵ Analizado en la página 406.

¹⁰³⁶ Artículo 117.3 Constitución española.

¹⁰³⁷ Artículo 236 nonies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁰³⁸ Artículo 236 quáter Ley Orgánica del Poder Judicial

cuando el procedimiento estuviera en manos del Juez o Magistrado. Llegando por ello a situaciones absurdas¹⁰³⁹ y, por otra parte, difíciles de sostener.

3.3. Argumentos de un jurista imparcial ajeno a España: Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Antes de entrar a analizar el presente epígrafe, hay que hacer una matización importante, el hecho de que el TJUE considere que un órgano nacional es un “órgano jurisdiccional” no quiere decir que se le equipare a la condición de Juez o Magistrado, porque en muchas ocasiones la jurisprudencia comunitaria ha considerado a Tribunales administrativos como “órgano jurisdiccional”¹⁰⁴⁰. La razón de esta consideración la encontramos en la necesidad de velar por la aplicación uniforme del Derecho Comunitario, por lo que aquellos órganos nacionales que deban resolver controversias que puedan entrar en colisión con lo regulado en el derecho comunitario, deben poder preguntar al TJUE sobre ello. El hecho de que se considere, a efectos de aplicación del Derecho Comunitario, a los Secretarios Judiciales como “órgano jurisdiccional” no debe alarmar a nadie ni entender que por ello se está inmiscuyendo en las funciones propias, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de los Jueces y Magistrados, desde el punto de vista comunitario.

Sin embargo, hablar de “órgano jurisdiccional” al referirse al denominado tercer género que pertenece a la “Administración de Justicia” o “Poder Judicial”, genera un terremoto jurídico en España, como lo ha hecho el informe de la Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el Asunto C-503/15¹⁰⁴¹, concluyendo que el Secretario Judicial debe tener la consideración de “órgano jurisdiccional” de acuerdo con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁰⁴².

Con independencia de la denominación que se quiera dar a la condición de los Secretarios Judiciales (tercer género, órgano parajudicial o semijudicial), al tratamiento que tenga en España y a la óptica del Derecho de la Unión Europea, cuando se ha analizado si el Secretario Judicial tiene la condición o no de órgano jurisdiccional¹⁰⁴³, se ha tomado como base principios básicos estudiados por la jurisprudencia comunitaria, necesarios para dotar

¹⁰³⁹ Ver referencia en apartado 2.1. Ficheros con fines jurisdiccionales en página 406.

¹⁰⁴⁰ Sentencia de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C 203/14, EU:C:2015:664.

¹⁰⁴¹ Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 15 de septiembre de 2016 en el Asunto C-503/15, en la web curia.europa.eu <https://goo.gl/UoZ2cZ>

¹⁰⁴² Artículo 267 (antiguo artículo 234 TCE) Tratado Fundacional de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

¹⁰⁴³ Conclusión 64 Abogado General en el Asunto C-503/15.

a un órgano de la condición de jurisdiccional, así se ha estudiado su origen legal, su carácter permanente, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte de ese órgano de las normas jurídicas y su independencia¹⁰⁴⁴. Elementos que, precisamente, contestan jurídicamente a las críticas que se han hecho cuando se ha dotado de nuevas competencias a los Secretarios Judiciales, manifestando su inconstitucionalidad. El Abogado General llega a las siguientes conclusiones en el Asunto C-503/15:

a) El Secretario Judicial es un órgano nacional de origen legal y permanente¹⁰⁴⁵. Respecto al origen legal se refiere a los artículos 440 a 469 bis LOPJ¹⁰⁴⁶ y al Reglamento Secretarios Judiciales¹⁰⁴⁷ 1608/2005. Sobre la permanencia se ampara en el apartado 1, letra a) del artículo 81 del Reglamento Secretarios Judiciales¹⁰⁴⁸.

b) Respecto al carácter obligatorio de su jurisdicción, quiere decir que cuando las partes acudan al Secretario Judicial, aunque su competencia sea potestativa¹⁰⁴⁹, su resolución es obligatoria¹⁰⁵⁰.

El Secretario Judicial dicta resoluciones que tienen los mismos efectos que las resoluciones judiciales, que tienen fuerza de cosa juzgada formal y tienen carácter autónomo¹⁰⁵¹. Así mismo los Secretarios Judiciales dictan resoluciones que tienen fuerza ejecutiva, en la que el ejecutado tiene vedada la posibilidad de suspender el curso de la ejecución forzosa mediante la formulación de su oposición. “Este aspecto es un indicio poderoso de que se trata de resoluciones de carácter jurisdiccional”¹⁰⁵².

d) En cuanto al carácter contradictorio del procedimiento al que le han atribuido competencias, las partes han tenido la posibilidad de concurrir al procedimiento con posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el órgano decisor se instruya para poder resolver acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes¹⁰⁵³.

En este sentido el Abogado General señala que “En relación con la ejecución propiamente dicha, el Derecho español contempla dos procedimientos ejecutivos distintos en función de la naturaleza del título ejecutivo. De acuerdo con el artículo 556 LEC, apartados 1 y 2, cuando se trata de resoluciones «procesales» o arbitrales o de acuerdos de mediación, el ejecutado puede formular oposición (que no suspende el curso de la ejecución), siendo posible alegar tan sólo el pago o cumplimiento, la caducidad de la acción

¹⁰⁴⁴ Sentencia de 24 de mayo de 2016, MT Højgaard y Züblin (C 396/14, no publicada, EU:C:2016:347), apartado 23; sentencia de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C 203/14, EU:C:2015:664, apartado 17; sentencias de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65; de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk, C 195/06, apartado 19.

¹⁰⁴⁵ Conclusión 69 Abogado General en el Asunto C-503/15.

¹⁰⁴⁶ Conclusión 16 y ss. Abogado General en el Asunto C-503/15.

¹⁰⁴⁷ Conclusión 21 y ss. Abogado General en el Asunto C-503/15.

¹⁰⁴⁸ Conclusión 24 Abogado General en el Asunto C-503/15.

¹⁰⁴⁹ Conclusión 88 Abogado General en el Asunto C-503/15.

¹⁰⁵⁰ Sentencia de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, apartados 23 a 25.

¹⁰⁵¹ Conclusión 91 Abogado General en el Asunto C-503/15.

¹⁰⁵² Conclusión 93 Abogado General en el Asunto C-503/15.

¹⁰⁵³ Conclusiones 85 a 87 Abogado General en el Asunto C-503/15.

ejecutiva o los pactos y transacciones que se hubiesen convenido para evitar la ejecución. En cambio, cuando se trata de títulos no judiciales ni arbitrales, el artículo 557 LEC prevé la formulación de una serie significativamente más amplia de causas de oposición que, además, sí suspenden el curso de la oposición y que, en particular, permiten aducir la existencia de cláusulas abusivas”.

Si bien en el Asunto C-503/15 el Gobierno español señaló que las resoluciones de los Secretarios Judiciales son títulos no judiciales, el Abogado General indica que hay decretos dictados por los Secretarios Judiciales que son resoluciones procesales que han de asimilarse a las resoluciones judiciales¹⁰⁵⁴ y que quedan englobadas en ellas¹⁰⁵⁵.

e) El Secretario Judicial debe aplicar las normas jurídicas, lo que supone que está sometido al principio de legalidad. En este sentido la Abogado General indica que “el artículo 452 LOPJ, apartado 1, dispone que los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que se les encomienden. El artículo 452 LOPJ, apartado 1, prevé en su segunda frase que las funciones de los secretarios judiciales no serán objeto de delegación ni de habilitación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 451 LOPJ, apartado 3, en relación con su condición de fedatarios”¹⁰⁵⁶.

f) Los Secretarios Judiciales son independientes¹⁰⁵⁷.

La Abogado General señala que “por lo que concierne al aspecto interno de la independencia, éste se asocia al concepto de imparcialidad y se refiere a la igualdad de distancias que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de ese litigio”¹⁰⁵⁸. “Además, el artículo 452 LOPJ, apartado 1, prevé en su primera frase que desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de imparcialidad en todo caso. Por último, por lo que respecta a la abstención y la recusación, su régimen jurídico se corresponde en su mayor parte con el establecido para jueces y magistrados”¹⁰⁵⁹.

“En lo que se refiere al aspecto externo de la independencia, éste exige que la instancia que haya de resolver esté protegida de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento por sus miembros de los litigios que se les sometan”¹⁰⁶⁰. Señalando el Abogado General que los Secretarios Judiciales son funcionarios seleccionados a través de sistemas de oposición, que no pueden ser removidos de su puesto de trabajo sino en los supuestos y condiciones establecidos legalmente¹⁰⁶¹. Así mismo señala que son independientes puesto que la legislación vigente prohíbe a los órganos superiores de los secretarios judiciales dar a éstos instrucciones

¹⁰⁵⁴ Conclusión 56 Abogado General en el Asunto C-503/15

¹⁰⁵⁵ Conclusión 58 Abogado General en el Asunto C-503/15

¹⁰⁵⁶ Conclusión 19 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁵⁷ Conclusión 71 a 81 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁵⁸ Conclusión 72 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁵⁹ Conclusión 73 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁶⁰ Conclusión 74 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁶¹ Conclusión 76 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

particulares relativas a asuntos concretos conforme el artículo 465 LOPJ, apartado 8, y los artículos 16, letra h), y 21, apartado 2, del Reglamento Secretarios Judiciales¹⁰⁶².

Concluye el Abogado General que, a pesar de que en sentido formal en el derecho español no son órganos jurisdiccionales, “en el contexto del procedimiento regulado en los artículos 34 y 35 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, debe considerarse que los secretarios judiciales sí son «órganos jurisdiccionales» facultados, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para plantear peticiones de decisión prejudicial”¹⁰⁶³. Conviene recordar que después de considerar el Tribunal Constitucional en el año 1993¹⁰⁶⁴ que la ejecución privilegiada de jura de cuentas era constitucional¹⁰⁶⁵, después de que en el año 2009 pasara la competencia para resolver del Juez al Secretario Judicial, no se ha planteado ninguna cuestión de constitucionalidad sobre ello. Sólo se ha puesto el foco sobre el asunto cuando un Secretario Judicial ha planteado una cuestión prejudicial.

No obstante, el TJUE, Sala Quinta, dejando a un lado las conclusiones del Abogado General ha dictado la sentencia de fecha 16-02-2017 que considera el expediente de jura de cuentas como un “procedimiento de carácter administrativo”¹⁰⁶⁶, y que el Secretario Judicial en “los procedimientos en los que ejerce sus funciones han sido calificados de administrativos”¹⁰⁶⁷, y por tanto el Secretario Judicial no ejerce una función jurisdiccional y tampoco considera que tenga independencia en el aspecto externo¹⁰⁶⁸. El Tribunal de Justicia toma como base para considerar como administrativos los procedimientos en los que ejerce sus funciones el Secretario Judicial la sentencia 4/2011 del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales¹⁰⁶⁹, Auto 163/2013, de 9 de septiembre del Tribunal Constitucional y la Sentencia 58/2016, de 17 de marzo del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en ellas, en ningún momento se dice que los procedimientos dónde interviene pueden ser calificados de administrativos ni sus funciones sean calificadas de administrativas. Esta calificación de procedimiento y función administrativa es una conclusión que ha sido realizada por la doctrina¹⁰⁷⁰.

Que en este proceso de jura de cuentas no ejerza funciones jurisdiccionales puede ser aceptable, si se considera que no existe contradicción el hecho de la impugnación de la minuta y de que la impugnación de la minuta tenga un trámite de traslado de los autos a los Colegios profesionales para que determinen si la cuantía de la minuta es o no correcta, pero no compartimos que en ese proceso, y en otros, el Secretario Judicial no tenga independencia por depender orgánicamente del Ministerio de Justicia y de las instrucciones del Secretario de Gobierno y Coordinación, olvidándose de que en los asuntos concretos —

¹⁰⁶² Conclusión 78 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁶³ Conclusión 1ª Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1993, de 25 de marzo, sobre cuestiones de inconstitucionalidad.

¹⁰⁶⁵ Ver análisis más amplio en apartado 4.4. Los derechos económicos de Abogado y Procurador: Jura de cuentas, en página 244.

¹⁰⁶⁶ Apartado 35 STJUE de 16 de febrero de 2017.

¹⁰⁶⁷ Apartado 24 STJUE de 16 de febrero de 2017.

¹⁰⁶⁸ Apartado 34 y 40 STJUE de 16 de febrero de 2017.

¹⁰⁶⁹ Conflicto de Jurisdicción nº 6/2011, suscitado entre el Ayuntamiento de Granada y la Audiencia Provincial de Granada. BOE-A-2011-17059

¹⁰⁷⁰ Ignacio Díez-Picazo Giménez en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S, CALDERÓN CUADRADO, P. (Coord.), ob. cit. p. 313.

y éste es uno de ellos— no puede recibir instrucciones de sus superiores jerárquicos, como establece el artículo 465.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 16, letra h) y 21.2 del Reglamento de los Secretarios Judiciales. Así mismo no pueden ser recusados durante la práctica de cualquier actuación de que estuvieran encargados¹⁰⁷¹, es decir, no solo la independencia se predica en cuanto al ejercicio de la fe pública judicial.

Hacemos nuestras las argumentaciones del Abogado General en su análisis, y precisamente por ello hay que concluir que aunque se denomine por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al proceso de jura de cuentas “expediente de carácter administrativo”, concurren en él todos los requisitos y rasgos para determinar que quién tiene competencia para decidir en el proceso de jura de cuentas tiene carácter jurisdiccional. Y por tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debería de haber llegado a esa conclusión. En este punto, considerar al Secretario Judicial que tiene competencias jurisdiccionales no es un problema del Tribunal de Justicia, sino de la legislación española.

Sólo concurren todos los rasgos de un órgano no jurisdiccional cuando la actividad procesal no implica juicio o resolución de un conflicto, cuando no hay oposición de la parte, pero cuando la impugnación existe, concurren todos los requisitos para ser considerado órgano jurisdiccional, porque existe contradicción. Igual que ocurre con todos los demás procesos en los que tiene competencia el Secretario Judicial. Cuando la contradicción aparece, la competencia se le atribuye al Juez. Por lo que atribuirlo al Secretario Judicial cuando existe contradicción es inconstitucional. Estimamos que el proceso de jura de cuentas cuando existe oposición debe ser competencia y atribuir su resolución a los Jueces y Magistrados. En igual sentido debe concluirse en el caso de la impugnación de la tasación de costas.

Considerar la jura de cuentas un “procedimiento meramente administrativo”, cuando no lo es, tiene consecuencias ilógicas. Una de ellas es que cuando hay oposición y se convierte en un procedimiento contradictorio, la resolución que recaiga puede ser recurrible y, al final, sería competente para su resolución la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Es decir, obligaría a cambiar la jurisdicción que conociera el asunto. Y esto necesitaría una expresa modificación legal puesto que “el artículo 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial solo atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa las pretensiones deducibles frente a la actividad administrativa sometida al Derecho administrativo”¹⁰⁷².

3.4. Consecuencias de maximizar la función jurisdiccional

Los críticos con la reforma del año 2009 y el Tribunal Constitucional en el año 2016 maximizan la función jurisdiccional, al considerar que no se puede separar la función jurisdiccional de lo procesal, lo que supone que también los Jueces y Magistrados deberían asumir asuntos considerados menores, como puede ser, a modo de ejemplo, la jurisdicción voluntaria, reclamaciones económicas de jura de cuentas y tasaciones de costas, elegir una fecha para un juicio, el cobro de deudas, las consignaciones en cuentas de depósitos o poner

¹⁰⁷¹ Artículo 446.3 a) Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁰⁷² GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S, CALDERÓN CUADRADO, P. (Coord.): “Juan Montero Aroca. El derecho español procesal español del siglo XX a golpe de tango”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012. Pág. 313.

fin al procedimiento en el que alguna de las partes no se presenta. Por considerarse menores hasta la reforma del año 2009 no ha existido problema para que dichas competencias las asuma el Secretario Judicial.

Respecto de la materia relativa al cobro de deudas y multas una vez que hay sentencia condenatoria, nadie ha puesto en cuestión el hecho de que cuando se trate de delitos contra la Hacienda Pública o Seguridad Social, sea la propia Administración la que ejecute dicho cobro¹⁰⁷³. Se entiende que la Administración es mucho más eficiente y dispone de más recursos para resarcir a la Hacienda Pública y Seguridad Social, sin que se haya considerado que invade funciones jurisdiccionales. Tampoco se ha planteado ninguna cuestión sobre la función del Secretario Judicial en el control de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado¹⁰⁷⁴. Si se siguiera el mismo argumento de los críticos profesores universitarios de derecho procesal, los Jueces y Magistrados tendrían que asumir la función de la llevanza de dichas Cuentas de Depósitos y Consignaciones.

En las normas procesales se ha determinado que los Secretarios Judiciales dicten un Decreto resolviendo al efecto, cuando existe acuerdo de las partes en el procedimiento o cuando no hay contradicción ni oposición de la otra parte en conflicto¹⁰⁷⁵. Los supuestos antes expuestos no invaden funciones jurisdiccionales, al igual que tampoco los laudos arbitrales.

La ejecución de las resoluciones de los Jueces y Magistrados y los laudos arbitrales se realizan a través de las normas de ejecución, sin que exista ningún problema al respecto.

El problema se plantea cuando hay que ejecutar los Decretos del Secretario Judicial, los cuales deben considerarse como “resoluciones procesales”. Sin embargo, el Reino de España argumentó, en el Asunto C-503/15, que las resoluciones del Secretario Judicial no pueden quedar englobadas junto a las resoluciones judiciales¹⁰⁷⁶, a pesar de que “si se sigue cuidadosamente la cadena de remisiones de las disposiciones de la LEC que se ocupan de la ejecución (artículos 517 LEC, 556 LEC y 557 LEC), resulta que las resoluciones de los secretarios judiciales se ejecutarán como resoluciones judiciales”¹⁰⁷⁷.

Por otra parte, si el Tribunal Constitucional establece que la ejecución de las resoluciones judiciales entran dentro de las funciones jurisdiccionales¹⁰⁷⁸, y los Decretos de los Secretarios Judiciales¹⁰⁷⁹ son ejecutables, y están dictados dentro del procedimiento, quizá no existiría ningún problema si no fuera el Secretario Judicial un “tercer género” dentro del Poder Judicial que pudiera confundirse con los Jueces y Magistrados. Porque los laudos arbitrales dictados por árbitros que no están dentro del Poder Judicial, no generan

¹⁰⁷³ Como ejemplo el artículo 305.7 y 307.6 del Código penal.

¹⁰⁷⁴ Artículo 459.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁰⁷⁵ Por ejemplo, cuando en un desahucio el demandado no concurra al juicio, cuando en el proceso monitorio una vez requerido el deudor no se oponga a la reclamación o cuando existan acuerdos particionales.

¹⁰⁷⁶ Conclusión 53 a 58 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁷⁷ Conclusión 53 Abogado General TJUE, Asunto C-503/15

¹⁰⁷⁸ Sentencias Tribunal Constitucional 144/2000, de 29 de mayo y 197/2000, de 24 de julio.

¹⁰⁷⁹ El procedimiento de desahucio sin oposición puede terminar por Decreto (artículo 440.3 Ley Enjuiciamiento Civil) y los procedimientos monitorios sin oposición terminan por Decreto (artículo 816 Ley Enjuiciamiento Civil).

ninguna suspicacia por estar fuera del ámbito de actuación de un órgano jurisdiccional, en definitiva por no estar junto a Jueces y Magistrados.

Esto hace pensar que mientras no parezca que son funciones jurisdiccionales no es necesario que las realicen los Jueces y Magistrados, hasta que surgen consecuencias no previstas que lleven a la conclusión de que son jurisdiccionales *stricto sensu*, en cuyo caso se buscan argumentos para negar que la consecuencia pueda producirse.

4. La gestión del Registro Civil, pendiente de asignación

Una de las cuestiones que tiene que resolver el Ministerio de Justicia es la desjudicialización del Registro Civil, y a quién atribuye su competencia. A pesar de que el Registro Civil es una materia esencial para el Estado, por recoger en ella todo lo relacionado con la identidad y vida de sus ciudadanos nacionales, la aplicación de la nueva Ley del Registro Civil del año 2011¹⁰⁸⁰ ha sido objeto de retrasos por no saber a quién encomendarle la gestión. Originariamente se determinaba que la competencia ejecutiva estuviera encomendada a las Comunidades Autónomas¹⁰⁸¹ y el personal encargado de la Oficina Central de Registro Civil y de las Oficinas Generales del Registro Civil se proveerá entre funcionarios de carrera del Subgrupo A1 que tengan la Licenciatura en Derecho o la titulación universitaria que la sustituya y entre Secretarios Judiciales¹⁰⁸².

La entrada en vigor de la Ley del Registro Civil produce una cierta confusión ya que en un principio estaba previsto que tuviera lugar el 22 de julio de 2014, excepto las disposiciones adicionales séptima, octava y las disposiciones finales tercera y sexta que lo harían el 23 de julio de 2011. Sin embargo, se modificó su entrada en vigor, con la salvedad indicada, retrasándose al 30 de junio de 2017¹⁰⁸³. A pesar de todo ello las modificaciones de los artículos 44 a 47, 49, 64, 66, 67 y la disposición adicional 9 entraron en vigor el 15 de octubre de 2015¹⁰⁸⁴.

El Registro Civil con la regulación establecida en el año 2011, se convierte en una actividad meramente administrativa, que tendrá que modificarse si, al final, se atribuye la competencia del mismo a los Secretarios Judiciales, que pertenecen como “tercer género” al Poder Judicial¹⁰⁸⁵, lo que supone volver a incluirlo en el Poder Judicial.

Si bien la idea del Ministerio de Justicia es convertir al Secretario Judicial en encargado del Registro Civil, se prorrogará uno o dos años más la *vacatio* para desarrollar los instrumentos normativos y organizar tecnológicamente el nuevo modelo de Registro Civil de manera uniforme en todo el territorio nacional.

¹⁰⁸⁰ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

¹⁰⁸¹ Disposición final séptima Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

¹⁰⁸² Disposición adicional segunda Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

¹⁰⁸³ De acuerdo con la disposición final 10, en la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, (Ref. BOE-A-2015-7391).

¹⁰⁸⁴ De acuerdo con la disposición final 10, en la redacción dada por Ley 19/2015, de 13 de junio, (Ref. [BOE-A-2015-7851](#)).

¹⁰⁸⁵ Antecedente 1º d) STC 56/1990

2º. Ley de Enjuiciamiento Civil

1. Disposiciones generales relativas a los juicios civiles

La reforma del año 2009, establece como competencia del Secretario Judicial supuestos de terminación anticipada del proceso, en el examen preliminar sobre jurisdicción y competencia, acumulación de acciones en la fase de admisión de la demanda y en la reclamación de honorarios y derechos de Abogado y Procurador contra su cliente (las conocidas jura de cuentas).

Se producen modificaciones relativas a la intervención procesal en general¹⁰⁸⁶ y sobre intervención de consumidores y usuarios¹⁰⁸⁷, manteniendo la regulación existente de la intervención adhesiva del tercero, precisando¹⁰⁸⁸ que corresponde al Secretario Judicial efectuar el traslado de las alegaciones del tercero interviniente al resto de las partes, una vez que su intervención en el proceso sea admitida mediante el oportuno Auto.

Respecto a la intervención provocada a instancia del demandado, que debe de solicitar al menos cinco días antes de la vista, se confiere¹⁰⁸⁹ al Secretario Judicial el control de oficio sobre el cumplimiento de dicho plazo, y “dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal, a fin de que dicte la resolución que corresponda”¹⁰⁹⁰. No estando conferida esta facultad al Secretario Judicial, la decisión queda diferida al Auto que dicte el Tribunal¹⁰⁹¹ aunque el Secretario Judicial extienda una diligencia de constancia poniendo de manifiesto que la presentación del escrito ha sido extemporánea.

Se atribuye al Secretario Judicial la resolución de la interrupción o la suspensión, que deberá hacer de forma inmediata, para evitar al tercero una eventual pérdida de facultades procesales por preclusión¹⁰⁹². Si el tribunal estima la solicitud de intervención del tercero, el Secretario Judicial hará un nuevo señalamiento para la vista, citando a las partes y al tercero, mediante diligencia de ordenación.

La suspensión por solicitud de las partes¹⁰⁹³ ha de ponerse en relación con el artículo 179.2 LEC según el cual, si ninguna de las partes pide la reanudación del proceso una vez transcurrido el plazo de suspensión, “el Secretario Judicial acordará archivar provisionalmente los autos y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de la instancia”. Esta decisión de archivo provisional, por suponer una resolución definitiva que pone fin al procedimiento, debe revestir forma de decreto que sí podrá ser susceptible de recurso de revisión¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁸⁶ Artículos 13 y 14 LEC

¹⁰⁸⁷ Artículo 15 LEC

¹⁰⁸⁸ Párrafo 2º del artículo 13.3 LEC.

¹⁰⁸⁹ Artículo 14 LEC

¹⁰⁹⁰ Artículo 136 LEC

¹⁰⁹¹ Regla 2ª del artículo 14.1 LEC

¹⁰⁹² Regla 2ª y regla 3ª del artículo 14.2 LEC

¹⁰⁹³ Artículo 19.4 LEC

¹⁰⁹⁴ Artículo 454.bis.1.2ª LEC

El Secretario Judicial en el procedimiento civil tiene la obligación de impulsar el procedimiento, ya que conforme el artículo 236 LEC “La falta de impulso del procedimiento por las partes o interesadas no originará la caducidad de la instancia o del recurso”. Correspondiendo también al Secretario Judicial acordar la caducidad de la instancia y recursos si pese al impulso de oficio de las actuaciones no se produce actividad procesal en los plazos establecidos. Contra el Decreto que declare la caducidad solo cabrá recurso de revisión¹⁰⁹⁵.

2. Los decretos del Secretario Judicial de terminación anticipada del proceso por desistimiento del demandante y por carencia sobrevenida de interés

La reforma en el año 2003 del artículo 456 LOPJ¹⁰⁹⁶ introdujo la forma de “decreto” como una resolución del Secretario Judicial. No desarrolló los casos en que procedía dictarlos, aunque sí estableció que su contenido tenía que ser poner “término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia [el Secretario Judicial], o cuando sea preciso o conveniente razonar la decisión”. Cuando la resolución esté desprovista de cualquier valoración bastará con dictar una Diligencia de Ordenación¹⁰⁹⁷.

Además de la terminación anticipada del proceso por el archivo provisional según el artículo 179.2 LEC, el Secretario Judicial es competente para conocer sobre la terminación anticipada del proceso¹⁰⁹⁸ en los supuestos de:

a) Desistimiento sin oposición del demandado. Para el caso de que el demandado preste su conformidad o deje de oponerse a la petición de desistimiento del actor, “por el Secretario Judicial se dictará decreto acordando el sobreseimiento”¹⁰⁹⁹.

Aunque no está expresamente recogido en el artículo 20.2 LEC, por ser igual al desistimiento, también es competencia del Secretario Judicial la terminación del proceso cuando el actor desiste antes del emplazamiento del demandado o cuando éste se halla en situación de rebeldía.

En ambos casos, se dicta decreto de desistimiento acordando el sobreseimiento del proceso y sin condena en costas a ninguna de las partes¹¹⁰⁰, que al ser definitivo por poner fin al procedimiento o impedir su continuación, es susceptible de recurso de revisión ante el juez o Tribunal.

Solamente en el supuesto de que el demandado formule oposición al desistimiento instado por el actor corresponde al Tribunal resolver lo que estime oportuno mediante auto, con imposición, en su caso, de las costas.

b) Terminación por satisfacción extraprocesal o por carencia sobrevenida de objeto sin oposición entre las partes. Se atribuye al Secretario Judicial, mediante decreto,

¹⁰⁹⁵ Artículo 237 LEC

¹⁰⁹⁶ Reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003

¹⁰⁹⁷ Apartado 1º del Artículo 206.2 LEC

¹⁰⁹⁸ Artículo 20 y 22 LEC

¹⁰⁹⁹ Apartado 2º del artículo 20.3 LEC

¹¹⁰⁰ Artículo 396.2 LEC

“la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas”¹¹⁰¹ cuando, por diversas circunstancias, hay una desaparición sobrevenida del objeto del pleito, y hubiere acuerdo entre las partes.

Si falta la conformidad de alguna de las partes el Secretario Judicial se limita a convocar a las partes a una comparecencia ante el Tribunal para que resuelva mediante auto, condenando en costas a la parte que vea rechazada su pretensión.

El Secretario Judicial en fase de admisión de la demanda¹¹⁰² en el proceso de consumidores y usuarios, debe de comprobar que formalmente se ha realizado la comunicación, debiendo hacer el llamamiento público a perjudicados y suspendiendo el proceso, mientras se publica la admisión de la demanda en los medios de comunicación.

3. La sucesión procesal

El Secretario Judicial tiene atribuciones sobre esta materia siempre que no exista controversia entre las partes, a no ser en los supuestos de intervención provocada que le corresponde esta atribución en todo caso, salvo en el proceso de ejecución en que la determinación de los sucesores del ejecutante o ejecutado es decidido por el Juez o Tribunal.

3.1. Sucesión procesal mortis causa. La declaración de rebeldía de los sucesores del demandado mediante resolución del Secretario¹¹⁰³

Es competencia del Secretario Judicial tramitar y resolver el incidente de sucesión procesal *mortis causa* de cualquiera de los litigantes, desde la suspensión del proceso principal hasta su archivo en caso de desistimiento tácito del demandante, y la declaración de rebeldía del demandado cuando sus causahabientes no fueren conocidos o no pudieran ser localizados o no se personaran en plazo legal previsto.

3.2. La sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso¹¹⁰⁴

El Secretario Judicial tiene competencia para suspender, mediante diligencia de ordenación, las actuaciones procesales hasta que se resuelva la sucesión procesal planteada. Si no existe controversia entre las partes, la sucesión se resuelve por Decreto del Secretario Judicial, y si hay oposición a la sucesión procesal se resuelve por Auto del Tribunal.

3.3. Sucesión procesal por causa de intervención provocada¹¹⁰⁵

Cuando el demandado solicita que su lugar en el proceso sea ocupado por el tercero interviniente que él ha llamado, el Secretario Judicial efectuará traslado de la petición a las demás partes por plazo de cinco días. La decisión sobre esta solicitud, haya o no conformidad de las partes, sigue siendo competencia del Tribunal.

¹¹⁰¹ Artículo 22.1 LEC

¹¹⁰² Artículo 404.1 y 2 LEC

¹¹⁰³ Artículo 16 LEC

¹¹⁰⁴ Artículo 17 LEC

¹¹⁰⁵ Artículo 18 LEC

4. Modificaciones relativas a las figuras del Procurador y el Abogado

Respecto a las disposiciones generales sobre representación y defensa técnica, se ha encomendado al Secretario Judicial ciertas cuestiones entre las que destacan las reclamaciones económicas de Procurador y Abogado frente a su cliente, conocida como jura de cuentas.

4.1. Apoderamiento apud acta

Se permite que la comparecencia para el apoderamiento apud acta se realice ante el Secretario Judicial “de cualquier Oficina Judicial” y “sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el Procurador”¹¹⁰⁶, para facilitar el otorgamiento.

Se ha reforzado la representación pasiva del Procurador¹¹⁰⁷, para agilizar determinadas comunicaciones no personales solicitadas por conveniencia del Tribunal o del Secretario Judicial.

Como hemos señalado anteriormente¹¹⁰⁸, a partir del 1 de enero de 2017, con el apoderamiento *apud acta* electrónico realizado mediante “comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial”¹¹⁰⁹, se elimina totalmente la intervención del Secretario Judicial para determinar la capacidad en el otorgamiento de un poder.

4.2. Actos de comunicación y participación del Procurador

Se amplían los supuestos en que el Procurador puede realizar actos de comunicación, potenciando así su papel como colaborador de la Administración de Justicia, descargando trabajo a la oficina judicial, lo que supone la privatización de la notificación.

Al Secretario Judicial le corresponde la dirección de la realización de los actos de comunicación, llevada a cabo por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial o “el procurador de la parte que así lo solicite, a su costa”. De esta forma “se tendrán por válidamente realizados estos actos de comunicación cuando quede constancia suficiente de haber sido practicados en la persona o en el domicilio del destinatario. A tales efectos, el procurador acreditará, bajo su responsabilidad, la identidad y condición del receptor del acto de comunicación, cuidando de que en la copia quede constancia de su firma y de la fecha en que se realice”¹¹¹⁰.

El Secretario Judicial puede facultar al Procurador del ejecutante para obtener, a partir de que haya sido anotado registralmente el embargo de un bien inmueble, la correspondiente certificación de dominio y cargas del Registro¹¹¹¹.

¹¹⁰⁶ Artículo 24.1 y 2 LEC

¹¹⁰⁷ Artículo 23.2 LEC

¹¹⁰⁸ Ver el otorgamiento *apud acta* en página 145.

¹¹⁰⁹ Artículo 24.1 LEC aprobado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

¹¹¹⁰ Artículo 152.1 LEC

¹¹¹¹ Artículo 656.3 LEC

4.3. Competencias del Secretario Judicial sobre la representación

Es función del Secretario Judicial decidir sobre el cese del Procurador en su representación, determinar qué Procurador ostenta la representación del poderdante en los casos de revocación tácita del poder por el nombramiento de otro cuando el primero que viniera actuando cuestionara la existencia o validez del segundo apoderamiento¹¹¹² y para encomendarle la fijación de los derechos y honorarios de Procurador y Abogado frente a su poderdante y defendido¹¹¹³.

También corresponde al Secretario Judicial cesar en la representación al Procurador, cuando el poderdante no efectúa en plazo designación de otro Procurador¹¹¹⁴, y cuando se produce el fallecimiento del Procurador tendrá que notificar este hecho al poderdante con emplazamiento para que designe nuevo Procurador en diez días¹¹¹⁵ y las consecuencias de la falta de respuestas o negativa a la designación.

4.4. Los derechos económicos de Abogado y Procurador: Jura de cuentas

Como ya estableció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 110/1993, de 25 de marzo, sobre cuestiones de inconstitucionalidad, la jura de cuentas es “un procedimiento, ciertamente no desarrollado, de naturaleza ejecutiva para hacer efectivos de forma sumaria y expeditiva los créditos derivados de la actuación profesional en un determinado proceso y dentro del mismo de Procuradores y Abogados que, como necesarios cooperadores de la Administración de Justicia [...], están sometidos por dicha Ley, por la LEC y por sus respectivos Estatutos, a una serie de deberes, obligaciones y responsabilidades tendentes al correcto desarrollo del proceso y sin cuya colaboración no sólo se resentiría gravemente el normal funcionamiento del mismo, sino que resultarían de imposible cumplimiento las garantías de efectividad y defensa que impone la Constitución a la tutela judicial”¹¹¹⁶, habiendo sido considerado por el Tribunal Supremo como privilegiado y sumarísimo¹¹¹⁷.

Además, añadía el Tribunal Constitucional¹¹¹⁸, que al ser un procedimiento que no produce los efectos de cosa juzgada material y quedar abierta la posibilidad de acudir al proceso ordinario que corresponda, las restricciones que exige un procedimiento sumario, como la jura de cuentas, no vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 CE.

Con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2003 se estableció en el artículo 456 que los secretarios judiciales, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en ejecución salvo aquellas competencias que exceptúan las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.

¹¹¹² Artículo 30 LEC

¹¹¹³ Artículos 29, 34 y 35 LEC

¹¹¹⁴ Artículo 30.2 LEC

¹¹¹⁵ Apartado 3º del artículo 31.1.3 LEC

¹¹¹⁶ Fundamento Jurídico cuarto, Sentencia TC 110/1993, de 25 de marzo, sobre cuestiones de inconstitucionalidad.

¹¹¹⁷ Antecedente primero y sexto, Sentencia TC 110/1993, de 25 de marzo, sobre cuestiones de inconstitucionalidad.

¹¹¹⁸ Fundamento Jurídico Sentencia TC 110/1993

Como la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que la ejecución corresponde a los Secretarios Judiciales, y según el Tribunal Constitucional la jura de cuentas es una ejecución, debe entenderse competencia de éstos. Es por ello que la reforma del año 2009 señala que es competencia del Secretario Judicial el procedimiento de jura de cuentas para reclamar honorarios y derechos devengados por procurador y abogados en su intervención judicial, que se regulan en los artículos 29, 34 y 35 LEC.

El Secretario Judicial es competente para examinar la solicitud del Procurador o del Abogado y admitirla a trámite dirigiendo al deudor el requerimiento de pago frente al que caben alegaciones relativas a su carácter indebido o excesivo, así como resolver, mediante decreto, fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio.

5. En materia de jurisdicción y competencia¹¹¹⁹

5.1. Las decisiones del Secretario Judicial relativas a la suspensión del proceso por prejudicialidad y por declinatoria

El Secretario Judicial no tiene todas las atribuciones relativas a la suspensión del proceso, solo tiene ciertas atribuciones, así:

1º. En las cuestiones prejudiciales penales, sus posibles efectos suspensivos siguen siendo acordados por el Tribunal mediante auto¹¹²⁰.

Es competencia del Secretario Judicial las decisiones de alzamiento de la suspensión cuando haya sido acordada por posible falsedad de un documento decisivo y la parte a quien favorezca el documento renuncie a él¹¹²¹, en cuyo caso el Secretario Judicial ordenará al mismo tiempo la separación del documento de los autos; y cuando se acredite que el proceso penal prejudicial ha finalizado o se encuentra paralizado¹¹²², “contra la resolución del Secretario Judicial [por Decreto] que acuerde el alzamiento de la suspensión podrá ser interpuesto recurso directo de revisión”¹¹²³.

2º. En las cuestiones prejudiciales no penales ni civiles, es competencia del Secretario Judicial la suspensión del proceso, cuando lo establezca la ley o exista acuerdo expreso o tácito entre las partes¹¹²⁴.

3º. En la presentación de declinatoria por el demandado, el Secretario Judicial decretará la suspensión del proceso¹¹²⁵.

¹¹¹⁹ Artículo 36 a 70 LEC

¹¹²⁰ Artículo 40.3 y 5 LEC

¹¹²¹ Artículo 40.5 LEC

¹¹²² Artículo 40.6 LEC

¹¹²³ Artículo 41.3 LEC

¹¹²⁴ Artículo 42.3 LEC

¹¹²⁵ Artículo 64.1 LEC

5.2. Intervención del Secretario Judicial en el tratamiento de oficio de la competencia

Ante la posible falta de competencia objetiva y de competencia territorial del Tribunal es competencia del Secretario judicial resolverlo¹¹²⁶.

El Secretario Judicial debe examinar “la competencia territorial inmediatamente después de presentada la demanda y, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas. Si entiende que el Tribunal carece de competencia territorial para conocer del asunto, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que proceda mediante auto, remitiendo, en su caso, las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente. Si fuesen de aplicación fueros electivos se estará a lo que manifieste el demandante, tras el requerimiento que se le dirigirá a tales efectos [...]”¹¹²⁷.

5.3. Reparto de asuntos

En materia de reparto la Ley de Enjuiciamiento Civil¹¹²⁸ hace referencia al Secretario Judicial y a la Oficina Judicial. El Secretario Judicial debe verificar la vigilancia de oficio de la constancia de la diligencia de reparto y posteriormente se remitirán a la Oficina judicial que corresponda.

La Ley de Enjuiciamiento Civil señala que contra las decisiones relativas al reparto no procede la declinatoria, sin perjuicio de las partes de impugnar la infracción de las normas de reparto vigentes. De manera que si el Secretario Judicial advierte un incumplimiento de las normas de reparto y las partes no lo impugnan, siempre puede acordarse de oficio según las normas generales de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

6. Acumulación de acciones y de procesos

La reforma pretendió facilitar la acumulación de acciones, procesos, recursos o ejecuciones con el fin de evitar la multiplicidad de actuaciones cuando diversos procedimientos tienen el mismo objeto.

6.1. Acumulación de acciones

En la fase de admisión de la demanda¹¹²⁹, la competencia en el control de admisibilidad de la acumulación de acciones la tiene el Secretario Judicial, pudiendo requerir al actor la subsanación sobre ello. Pero si éste mantiene la acumulación, el Tribunal debe adoptar la decisión.

¹¹²⁶ Artículo 48 y 58 LEC

¹¹²⁷ Artículo 58.2 LEC

¹¹²⁸ Artículo 68.2 y artículo 69 LEC

¹¹²⁹ Artículo 73.3 LEC en relación con los artículos 404 y 440.1 LEC

6.2. Acumulación de procesos

1º. Corresponde al Secretario Judicial examinar y resolver por Decreto la competencia del tribunal y la función de verificar que la solicitud de acumulación de procesos formulada a instancia de parte se dirige al Tribunal del proceso más antiguo (competente para decidir la acumulación pretendida), a cuyo efecto impone al solicitante la carga de aportar con la solicitud de acumulación de procesos “el documento que acredite la fecha”¹¹³⁰.

Si el documento no está presentado, antes de proceder a inadmitir la demanda, el Secretario Judicial debe requerir su aportación al solicitante para subsanar la omisión¹¹³¹.

2º. El Secretario Judicial tiene competencia también para decidir rechazar toda solicitud de un segundo incidente de acumulación a instancia del demandante del proceso posterior que se pretenda acumular¹¹³².

Y para alzar la eventual suspensión previamente acordada durante el incidente cuando éste, mediante auto denegatorio de la acumulación de procesos, llega a su fin¹¹³³.

7. Abstención y recusación

7.1. Abstención y recusación de los Secretarios Judiciales

Con la reforma de 2009, a pesar de las modificaciones introducidas, seguía manteniendo la estructura existente, con el consiguiente desajuste que se producía cuando las abstenciones y recusaciones se producían en los Servicios Comunes y en las Unidades Procesales de Apoyo directo en el que el Secretario Judicial prestaba servicio a varios Jueces y Magistrados, que se encontraban en órganos unipersonales. De esa forma, el artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se reformó estableciendo que la abstención se regiría por las normas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y la recusación “se instruirá y resolverá por los mismos Jueces o Magistrados competentes para conocer de la abstención”¹¹³⁴.

Se mantenía el esquema por el cual el superior del Secretario Judicial es el Juez, ya que por eso conoce de su abstención y recusación, cuando en la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los superiores jerárquicos con el Secretario Coordinador y el Secretario de Gobierno, además del Secretario General de la Administración de Justicia.

Esta disfunción se ha corregido con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, según la cual “la abstención se formulará por escrito motivado dirigido al Secretario Coordinador Provincial, quien decidirá la cuestión”¹¹³⁵, y la pieza de recusación se resolverá por el Secretario de Gobierno, “previa

¹¹³⁰ Artículo 79 LEC

¹¹³¹ Artículo 231 LEC

¹¹³² Artículo 79.2 LEC

¹¹³³ Artículo 95.2 LEC

¹¹³⁴ Artículo 115 LEC

¹¹³⁵ Artículo 446.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

instrucción del incidente por el Secretario Coordinador correspondiente, o en su caso, Secretario Judicial que aquél designe”¹¹³⁶, interviniendo en la instrucción el Ministerio Fiscal¹¹³⁷.

7.2. Abstención y recusación de peritos

El Secretario Judicial puede designar peritos para la tasación de los bienes embargados¹¹³⁸, siendo competente para resolver, previa audiencia de las partes, la abstención del perito¹¹³⁹, mediante resolución contra la que no cabe recurso alguno.

Respecto a la recusación de peritos, después del traslado al Perito recusado del escrito de recusación, éste debe de manifestar ante el Secretario Judicial si es o no cierta la causa en que se funda la recusación. Si la reconoce como cierta y el Secretario considera fundado el reconocimiento le tendrá por recusado, sin más trámites, sea cual sea quién haya designado el perito¹¹⁴⁰.

Cuando el perito recusado niegue la certeza de la causa de recusación o el Secretario Judicial no acepte el reconocimiento realizado por el Perito, el Secretario Judicial ordena a las partes para realizar una comparecencia ante el Tribunal y si no comparece el recusante, el secretario judicial le tendrá por desistido de la recusación¹¹⁴¹.

8. Dación de cuenta¹¹⁴²

La dación de cuenta que realizan los Secretarios Judiciales a la Sala, al Ponente o al Juez, se limita exclusivamente:

1.- A los escritos y documentos que contengan peticiones o pretensiones que exijan pronunciamiento de los Secretarios Judiciales¹¹⁴³ (antes todos los escritos y documentos presentados eran objeto de dación) y a las actas que se hubieren autorizado fuera de la presencia judicial (con la anterior ley también se hacía).

2.- Al transcurso de los plazos procesales y al estado de los autos, sólo “cuando a su vencimiento deba dictarse la oportuna resolución por el Juez o Magistrado”.

3.- De las resoluciones que hubiere dictado el Secretario Judicial que no sean de mera tramitación.

A su vez, los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, tienen que dar cuenta al Secretario Judicial de la tramitación de los procedimientos, sobre todo

¹¹³⁶ Artículo 115 Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹¹³⁷ Artículo 446.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹¹³⁸ Artículo 638.1 LEC

¹¹³⁹ Artículo 105 LEC

¹¹⁴⁰ Artículo 126 LEC

¹¹⁴¹ Artículo 127 LEC

¹¹⁴² Artículo 178 LEC

¹¹⁴³ Párrafo 1º del artículo 178.1 LEC

cuando exija una interpretación de ley o de normas procesales, sin perjuicio de informar al titular del órgano judicial cuando fueran requeridos para ello.

9. Tasación de costas¹¹⁴⁴

Corresponde al Secretario Judicial realizar la tasación de las costas procesales dando traslado a las partes, si no hay impugnación, por Decreto las aprobará. Contra la aprobación cabe recurso de revisión ante el Juez que resolverá por Auto.

En el caso de impugnación por indebidas o excesivas, el Secretario Judicial, mediante Decreto, inadmitirá la impugnación si no se especifican las discrepancias y razones, contra el que solo cabe recurso de reposición. Admitida la impugnación y tras los trámites establecidos el Secretario Judicial resolverá. Contra el Decreto que resuelve la impugnación cabe recurso de revisión ante el Juez.

Tal y como hemos señalado anteriormente, al igual que en la jura de cuentas cuando exista impugnación de la tasación de costas, y por tanto contradicción, debería ser competente para resolver el Juez o Magistrado, puesto que tiene que resolver cuestiones materiales de fondo, que forma parte de su función jurisdiccional¹¹⁴⁵.

10. Juicio ordinario¹¹⁴⁶

10.1. La admisión de la demanda¹¹⁴⁷

La admisión de la demanda la llevará a cabo el Secretario Judicial mediante decreto, y ordenará su traslado, y el de los documentos que la acompañen, al demandado.

Antes de su admisión el Secretario Judicial deberá examinarla, para determinar si concurren todos los presupuestos procesales exigidos por la LEC para decidir sobre su admisión, pues, en caso contrario, tiene que dar traslado a la parte de los que considera son defectos, para su subsanación, advirtiéndole que la no subsanación producirá la inadmisión de la demanda.

Cuando falten los presupuestos procesales necesarios, como es la falta de jurisdicción y competencia del Tribunal y cuando la demanda adolezca de defectos formales y no se hubiesen subsanado, el Secretario Judicial hará propuesta de inadmisión de la demanda, sobre la que decidirá, en último término, el Tribunal.

10.2. La contestación a la demanda

El Secretario Judicial debe examinar la contestación a la demanda, en similares términos que la demanda¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁴ Artículos 241 a 246 LEC

¹¹⁴⁵ Ver apartado 4.4. Los derechos económicos de Abogado y Procurador: Jura de cuentas en la página 244 y apartado 3.4. Consecuencias de maximizar la función jurisdiccional en página 237.

¹¹⁴⁶ Artículos 399 a 436 LEC

¹¹⁴⁷ Artículo 404 LEC

11. Juicio verbal¹¹⁴⁹

Con la reforma del año 2009 se establece que el Secretario Judicial, mediante Decreto¹¹⁵⁰, admite la demanda con que se inicia el juicio verbal. La subsanación y la decisión sobre la inadmisión de la demanda, sigue correspondiendo al Tribunal. Una vez admitida el Secretario Judicial se ocupará de citar “a las partes para la celebración de vista en el día y hora que a tal efecto señale”. También se establece que en los tres días siguientes a la recepción de la citación para la vista, actor y demandado pueden solicitar del Secretario Judicial la citación de partes y testigos para que declaren en la vista¹¹⁵¹. En el mismo plazo podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas.

En el año 2015 se modifica el juicio verbal estableciéndose la contestación a la demanda¹¹⁵², y que la vista del juicio se realizará si alguna de las partes lo solicita. Se acuerdan otros plazos para que el Secretario Judicial pueda realizar las citaciones¹¹⁵³. Como novedad se incluye la posibilidad de llevar el asunto a mediación.

A partir del año 2009, manteniéndose con la reforma de 2015, respecto a los antiguos interdictos, a la efectividad de los derechos reales inscritos y al incumplimiento por el comprador de obligaciones derivadas de la adquisición a plazos de bienes muebles¹¹⁵⁴, se especifica que es el Secretario Judicial quien lleve a cabo determinados emplazamientos, citaciones o llamamientos.

12. Los recursos y la rescisión de sentencias firmes¹¹⁵⁵

En el recurso de apelación¹¹⁵⁶, contra las resoluciones apelables e impugnadas en plazo, la competencia del Secretario judicial es tener por interpuesto el recurso dentro de los tres días. En caso contrario, lo pondrá en conocimiento del Tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso.

El Secretario Judicial dará traslado a las demás partes, del escrito de interposición del recurso de apelación, emplazándolas por diez días para que presenten escrito de oposición al recurso o bien de impugnación de la resolución apelada en lo que resulte desfavorable a la parte. Después dará traslado al apelante principal de los escritos de impugnación, para que manifieste, en el plazo de diez días, lo que considere conveniente sobre la admisibilidad de la impugnación, sobre los documentos aportados y pruebas propuestas por el apelado. Una vez se haya terminado este trámite el Secretario Judicial

¹¹⁴⁸ Artículo 405 LEC

¹¹⁴⁹ Artículos 437 a 447 LEC

¹¹⁵⁰ Artículo 440 LEC con la reforma de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre.

¹¹⁵¹ Artículo 440.1 LEC con la reforma de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre.

¹¹⁵² Artículo 438 LEC con la reforma de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre.

¹¹⁵³ Artículo 440 LEC después de la reforma de la Ley 42/2015, de 5 de octubre

¹¹⁵⁴ Números 3, 7, 10 y 11 del artículo 250 LEC

¹¹⁵⁵ Artículos 448 a 516 LEC

¹¹⁵⁶ Artículos 458 a 465 LEC

ordenará la remisión de los autos al Tribunal competente para resolver la apelación, con emplazamiento de las partes por término de 10 días¹¹⁵⁷.

Recibidos los autos por el Tribunal competente para resolver el recurso de apelación, si se hubieran aportado nuevos documentos o propuesto prueba, acordará lo que proceda sobre su admisión. Y si hubiera que practicarse prueba, el Secretario Judicial señalará día para la vista. Si el Tribunal considera que ha de celebrarse vista, el Secretario Judicial señalará día y hora para su celebración¹¹⁵⁸.

13. Los procesos de desahucio

Este proceso ha sufrido muchas modificaciones legislativas¹¹⁵⁹, aunque todas han mantenido las competencias del Secretario Judicial¹¹⁶⁰.

Las reformas han ido encaminadas a llenar las lagunas que existían, después de adoptar un sistema de desahucio en el que de una sola vez se establecían todas las fases procesales del proceso con sus plazos para evitar que el trámite de notificaciones hiciera que un procedimiento de desahucio tardara años en resolverse. De esta forma se mejoraron los supuestos de acumulación de pretensión de pago, la no atención al requerimiento y su terminación por Decreto y la condena en costas en dicho Decreto. Este Decreto es ejecutable como título judicial.

14. Sobre proceso de ejecución

14.1. Ejecución forzosa

El Libro III de la LEC, sobre la ejecución forzosa y las medidas cautelares, fue objeto de una gran reforma, siguiendo el espíritu recogido en el artículo 456.3.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Entrando éste en vigor el 4 de mayo de 2010¹¹⁶¹.

En el proceso de ejecución es dónde se produce con más claridad la potenciación de figura del Secretario Judicial, determinando la separación de funciones entre el Tribunal y el Secretario Judicial. A lo largo de la ley se alude al Secretario Judicial como “responsable de la ejecución” o “encargado de la ejecución”, aunque sin indicar a qué Servicio o Unidad Procesal le corresponde.

¹¹⁵⁷ Artículos 461 a 462 LEC

¹¹⁵⁸ Artículo 464 LEC

¹¹⁵⁹ Ley 4/2013, de 4 de junio. [Ref. BOE-A-2013-5941](#).

Ley 37/2011, de 10 de octubre. [Ref. BOE-A-2011-15937](#).

Ley 19/2009, de 23 de noviembre. [Ref. BOE-A-2009-18733](#)

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. [Ref. BOE-A-2009-17493](#)

¹¹⁶⁰ Artículo 22 LEC, 439.3 LEC y 440.3 y 4 LEC

¹¹⁶¹ Disposición final tercera de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

14.2. Las resoluciones del Secretario Judicial como títulos ejecutivos

En vez de modificar el listado de títulos ejecutivos¹¹⁶² y la ejecución provisional¹¹⁶³, para que ciertas resoluciones del Secretario Judicial pasaran a tener eficacia ejecutiva por sí mismas, sin necesidad de aprobación del Juez o Tribunal, se modificaron muchos artículos para reconocer la eficacia de las resoluciones del Secretario Judicial. De manera que los mencionados artículos siguen haciendo referencia a las sentencias de condena como títulos ejecutivos, sin incluir los pronunciamientos de condena del Secretario Judicial. El legislador no quería que existiera un catálogo de resoluciones ejecutivas del Secretario Judicial, debiendo analizarse artículo por artículo.

14.3. Delimitación de las competencias y resoluciones del Tribunal y del Secretario Judicial en el proceso de ejecución

El artículo 545 LEC es el precepto de referencia en la determinación de competencias en el proceso de ejecución, el cual establece como novedades, el reconocimiento de la existencia de resoluciones del Secretario Judicial provistas de fuerza ejecutiva, si bien no se la otorga por sí mismo¹¹⁶⁴, el marco general sobre la forma de las resoluciones de la ejecución y la delimitación entre las funciones judiciales y del Secretario Judicial¹¹⁶⁵.

14.3.1. Resoluciones y competencias del Tribunal de ejecución

El requerimiento de manifestación de bienes al ejecutado¹¹⁶⁶, la investigación judicial de su patrimonio a través de terceros¹¹⁶⁷, la decisión de imponer multas o sanciones en los casos de falta de colaboración con el Tribunal y las decisiones esenciales sobre el embargo y sus medidas de garantía, dejaron de ser competencia del Juez o Tribunal para pasar a ser competencia del Secretario Judicial.

Sin embargo, se mantiene la competencia del Juez o Tribunal para resolver en los casos de falta de colaboración de terceros que aleguen razones legales o de respeto a los derechos fundamentales para no atender la petición judicial de investigación del patrimonio del ejecutado.

14.3.2. Resoluciones y competencias del Secretario Judicial

1.- Corresponde al Secretario Judicial “la concreción de los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución, la adopción de todas las medidas necesarias para la efectividad del despacho, ordenando los medios de averiguación patrimonial que fueren necesarios conforme a lo establecido en los artículos 589 y 590 de esta ley, así como las medidas ejecutivas concretas que procedan”¹¹⁶⁸. De esta forma se

¹¹⁶² Artículo 517 LEC

¹¹⁶³ Artículo 524.2 LEC

¹¹⁶⁴ “Resoluciones dictadas por Secretarios Judiciales a las que esta ley reconozca carácter de título ejecutivo (artículo 545.1 LEC).

¹¹⁶⁵ Artículo 545.4, 5, 6 y 7 LEC

¹¹⁶⁶ Artículo 589 LEC

¹¹⁶⁷ Artículo 590 LEC

¹¹⁶⁸ Artículo 545.4 LEC

incluyen las medidas ejecutivas concretas para dar cumplimiento a la orden general de ejecución y, sobre todo la adopción de embargos y medidas de garantía.

Así mismo le corresponde al Secretario Judicial la acumulación de procesos de ejecución, pudiéndolo acordar de oficio en el supuesto de ejecuciones entre las mismas partes¹¹⁶⁹.

2.- Las resoluciones que adopta el Secretario Judicial¹¹⁷⁰ en materia de ejecución serán las diligencias de ordenación, salvo que proceda el decreto o “cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión”¹¹⁷¹. “El Tribunal decidirá por medio de providencia en los supuestos en que así expresamente se señale”.

3.- Tendrán la forma de decreto las resoluciones del Secretario Judicial que “determinen los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución y aquellas otras que se señalen en esta ley”; en particular, el decreto de medidas del artículo 551.3 LEC¹¹⁷².

¹¹⁶⁹ Artículo 555 LEC

¹¹⁷⁰ Artículo 545.7 LEC

¹¹⁷¹ Artículo 456.4 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹¹⁷² Otras decisiones que tienen la forma de Decreto:

- Artículo 528.3.3ª LEC: decreto por el que no admite la oposición a la ejecución provisional del ejecutado, cuando en su escrito no indica medidas alternativas ni ofrece prestar caución.
- Artículo 531 LEC: decreto de suspensión de la ejecución provisional dineraria cuando el ejecutado pone a disposición del Tribunal las cantidades objeto del despacho para su entrega al ejecutante.
- Artículo 558.2 LEC: decreto de conformidad con el dictamen emitido por el perito designado en los supuestos de pluspetición, cuando las partes no formulan objeciones frente al mismo.
- Artículo 570.2ª LEC: decreto de terminación de la ejecución forzosa.
- Artículo 583.3 LEC: decreto de terminación de la ejecución dineraria en caso de pago del ejecutado.
- Artículo 589.3 LEC: decreto de imposición de las multas coercitivas al ejecutado en el supuesto de incumplimiento al requerimiento de manifestación de bienes.
- Artículo 593.2 LEC: decreto de embargo de bienes cuando al posible tercero titular se le comunica la inminencia de la traba y no realiza alegaciones.
- Artículo 598.3 LEC: decreto de mejora de embargo en caso de admisión de tercería de dominio.
- Artículo 612.2 LEC: decreto de mejora, reducción y modificación del embargo.
- Artículo 619.2 LEC: decretos de continuación del proceso de ejecución o de finalización de ésta cuando el ejecutante desiste de la ejecución en la que se ha interpuesto tercería de mejor derecho.
- Artículo 622.2 LEC: decreto de adopción de la administración judicial como medida de garantía.
- Artículo 626 LEC: decreto de designación de depositario.
- Artículo 627.1.11 LEC: decreto de remoción de depositario.
- Artículo 631.1.3ª LEC: decreto determinando el contenido de la administración judicial convenida por los interesados.
- Artículo 632.2 LEC: decreto de autorización para enajenar o gravar bienes sometidos a administración judicial.
- Artículo 633.2 LEC: decreto de resolución de discrepancias en la forma de actuación del administrador judicial.
- Artículo 633.3 LEC: decreto de resolución de impugnaciones contra la cuenta final del administrador judicial.
- Artículo 639.2 LEC: decreto de ampliación de plazo para presentación de valoración de bienes embargados.
- Artículo 639.4 LEC: decreto de determinación del avalúo definitivo de los bienes cuando las partes presentar alegaciones a la valoración del perito designado por el Secretario Judicial.
- Artículo 640.3 LEC: decreto de aprobación de convenio de realización forzosa.
- Artículo 641.3 LEC: decreto de realización de bienes inmuebles por persona o entidad especializada.
- Artículo 641.5 LEC: decreto de revocación del encargo de realización de bienes por transcurso del plazo.
- Artículo 642.2 LEC: decreto de adjudicación en caso de realización por persona o entidad especializada.

14.4. El despacho de la ejecución: Orden general de ejecución y Decreto de medidas

El contenido del “auto de despacho de la ejecución” se ha desdoblado en dos resoluciones, el auto que contiene “la orden general de ejecución y despacho”, y el decreto del Secretario Judicial llamado “decreto de medidas”.

14.4.1. La orden general de ejecución del Tribunal¹¹⁷³

El artículo 551.2 LEC establece el contenido obligatorio de la orden general de ejecución y despacho que dicta el Juez o Tribunal, marcando el comienzo formal de la ejecución y los límites objetivos y subjetivos. Igualmente se recoge la obligación de concretar en el auto las cantidades “por todos los conceptos”¹¹⁷⁴ de la ejecución dineraria, desglosando de las partidas¹¹⁷⁵; y en el caso de que existan, hacer la obligada mención a terceros poseedores y otros ejecutados distintos del deudor según el título ejecutivo.

Como ya ocurría antes de la reforma del año 2009 no cabe recurso contra el auto que autoriza y despacha la ejecución, sin perjuicio de la oposición que puede formular el ejecutado¹¹⁷⁶.

Se regula ampliamente la ejecución dineraria, a diferencia de la ejecución no dineraria, cuya orden general de ejecución y su contenido corresponde al Tribunal, aunque

-
- Artículos 650 y 670 LEC: decreto de aprobación del remate (en relación con artículos 653.3 y 674.1 LEC).
 - Artículos 650.6 y 670.8 LEC: decreto de adjudicación del bien (en relación con artículo 674.1 LEC).
 - Artículo 672.2 LEC: decreto de distribución del sobrante entre terceros acreedores.
 - Artículo 676 LEC: decreto de constitución de la administración en pago.
 - Artículo 678.2.2ª LEC: decreto de aprobación o rectificación de las cuentas por el acreedor designado como administrador en la administración en pago.
 - Artículo 687.2 LEC: decreto de depósito de bienes pignoralados y de vehículos hipotecados.
 - Artículo 688.3 LEC: decreto de terminación de la ejecución contra bienes hipotecados o pignoralados cuando de la certificación registral no resulta la existencia y subsistencia del crédito del ejecutante.
 - Artículo 690.2 LEC: decreto de administración en pago en el proceso contra bienes hipotecados o pignoralados.
 - Artículo 693.3.3ª LEC: decreto de liberación del bien hipotecado por pago de cantidades vencidas y costas.
 - Artículo 700.2ª LEC: decreto de adopción de embargo sustitutorio en los casos de ejecución no dineraria.
 - Artículo 703.4 LEC: decreto de terminación de la ejecución de sentencia de desahucio en caso de devolución de la posesión del bien al arrendador.
 - Artículo 706.2 LEC: decreto de determinación del coste de la prestación de hacer por un tercero.
 - Artículo 714.1 LEC: decreto de aprobación sin oposición del importe de los daños y perjuicios que deba abonar el ejecutado.
 - Artículo 719.1 LEC: decreto de aprobación sin oposición del importe de la liquidación de frutos, rentas, utilidades o productos.
 - Artículo 720 LEC: decreto de ampliación de los plazos legales en el supuesto de rendición de cuentas de una administración.
 - Artículo 730.2.2ª LEC: decreto de alzamiento de medida cautelar adoptada con anterioridad al proceso principal cuando el solicitante deja de presentar el plazo la demanda.

¹¹⁷³ Artículo 551.1, 2 y 4 LEC

¹¹⁷⁴ Artículo 553.2 LEC

¹¹⁷⁵ Artículo 575 LEC

¹¹⁷⁶ Artículo 551.4 LEC

sea competencia del Secretario Judicial la adopción de las concretas medidas ejecutivas no dinerarias¹¹⁷⁷.

14.4.2. Decreto de medidas del Secretario Judicial: eventuales requerimientos, medidas de averiguación y medidas ejecutivas¹¹⁷⁸

En el mismo día o en el siguiente hábil al dictado del auto del Tribunal, el Secretario Judicial debe dictar decreto, que deberá contener¹¹⁷⁹:

1.- “Las medidas ejecutivas concretas que resultaren procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes”. Debiéndose atribuir, por tanto, al Servicio Común de Ejecución¹¹⁸⁰ la adopción, modificación y alzamiento de embargo de bienes del ejecutado.

2.- Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan.

3.- El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos que la ley establezca este requerimiento.

El decreto de medidas del Secretario Judicial es recurrible en revisión ante el Tribunal¹¹⁸¹.

14.5. Oposición a la ejecución e impugnación de medidas ejecutivas¹¹⁸²

14.5.1. Oposición a la ejecución

La reforma del año 2009 no ha modificado los supuestos de oposición por defectos procesales, pero si lo ha hecho sobre los motivos de fondo.

Con la expresión “resolución procesal o arbitral de condena”¹¹⁸³, se incluyen las resoluciones ejecutivas de los Secretarios Judiciales, que como hemos apuntado no están recogidas expresamente en el artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero que a lo largo de la ley si establecen que llevan aparejada ejecución.

Modificados los motivos de oposición basados en títulos procesales o arbitrales¹¹⁸⁴ y en títulos no judiciales ni arbitrales¹¹⁸⁵, así como los supuestos de pluspetición¹¹⁸⁶, se ha otorgado al Secretario Judicial la competencia de dictar Decreto de conformidad con el dictamen del perito en el caso de que no se presenten objeciones, siendo recurrible mediante recurso directo de revisión. Ya que si existe oposición es el Juez o Tribunal el que debe resolver, previa celebración de una vista.

¹¹⁷⁷ Artículos 699 a 720 LEC

¹¹⁷⁸ Artículo 551.3 y 5 LEC

¹¹⁷⁹ El contenido del decreto de medidas está recogido en el apartado 3º del artículo 551 LEC

¹¹⁸⁰ Artículo 438 LOPJ

¹¹⁸¹ Artículo 551.5 LEC

¹¹⁸² Artículos 556 a 563 LEC

¹¹⁸³ Artículo 556 LEC

¹¹⁸⁴ Artículo 556 LEC

¹¹⁸⁵ Artículo 557 LEC

¹¹⁸⁶ Artículo 558 LEC

Respecto a la tramitación, se confiere al Secretario Judicial la suspensión de la ejecución mediante diligencia de ordenación¹¹⁸⁷ y el señalamiento de la correspondiente celebración de vista ante el Tribunal¹¹⁸⁸.

14.5.2. Impugnación de actos ejecutivos

Se regula el recurso de reposición contra infracciones legales en el curso de la ejecución realizada por el Secretario Judicial¹¹⁸⁹, que se sustancia según las normas generales¹¹⁹⁰.

Sobre la impugnación de actos de ejecución contrarios al título ejecutivo judicial, se mantiene el recurso de reposición y, si se desestima cabe interponer recurso de apelación. Añadiéndose el recurso directo de revisión si la resolución contraria al título ejecutivo fue dictada por el Secretario Judicial¹¹⁹¹, no siendo posible el recurso de reposición en los casos en que la ley prevea el recurso directo de revisión¹¹⁹².

En este sentido se mantiene que es competencia del Juez o Tribunal el juicio de idoneidad y suficiencia sobre la prestación de la caución respecto a la eventual suspensión de la concreta actividad ejecutiva impugnada¹¹⁹³.

14.6. Suspensión y término de la ejecución por el Secretario judicial

Le corresponde al Secretario Judicial el alzamiento de la suspensión de la ejecución en los casos establecidos en la ley y exentos de complejidad fáctica y jurídica, como son la desestimación de la demanda de revisión o de rescisión de sentencia dictada en rebeldía¹¹⁹⁴. También le corresponde el sobreseimiento de la ejecución cuando la demanda de revisión sea estimada o cuando, rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se absuelva al demandado¹¹⁹⁵.

La eventual suspensión derivada de la admisión de la demanda de revisión o de rescisión de sentencia sigue siendo competencia del Juez o Tribunal de la ejecución¹¹⁹⁶. Lo mismo sucede en los casos de interposición de recursos ordinarios contra actuaciones ejecutivas cuando el ejecutado recurrente acredite que la resolución le produce un daño de difícil reparación.

¹¹⁸⁷ Artículos 556.3 y 557.2 LEC

¹¹⁸⁸ Artículos 558.2.2ª y 560.2ª LEC

¹¹⁸⁹ Artículo 562.1 LEC

¹¹⁹⁰ Artículos 451 y ss. LEC

¹¹⁹¹ Artículo 563 LEC

¹¹⁹² Artículo 451.1 LEC y que se sustancia por los trámites del artículo 454 bis LEC

¹¹⁹³ Artículo 563.2 LEC

¹¹⁹⁴ Artículo 566.2 LEC

¹¹⁹⁵ Artículo 566.3 LEC

¹¹⁹⁶ Artículo 566.1 LEC

La terminación de la ejecución sujeta a “la completa satisfacción del acreedor ejecutante [...] se acordará por decreto del Secretario Judicial, contra el cual podrá interponerse recurso directo de revisión”¹¹⁹⁷.

15. Ejecución dineraria¹¹⁹⁸

En el año 2009 se introdujeron cambios en la averiguación de los bienes del ejecutado, el embargo, las medidas de garantía de la traba, la realización forzosa y las especialidades de los procesos de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados.

15.1. Requerimiento de pago¹¹⁹⁹

Se establece el requerimiento de pago al ejecutado como uno de los contenidos en el decreto de medidas¹²⁰⁰, añadiendo la reforma del año 2015 que se determinará si el requerimiento se lo hace un funcionario del Cuerpo de Auxilio Judicial o el Procurador del ejecutante.

“Satisfechos intereses y costas, de haberse devengado, el Secretario Judicial dictará decreto dando por terminada la ejecución”¹²⁰¹. El decreto es recurrible directamente en revisión ante el Tribunal.

15.2. Localización de bienes del ejecutado

El Secretario Judicial acordará en el decreto de medidas, “las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo previsto en los artículos 589 y 590 de esta ley”.¹²⁰² Sin embargo, los artículos 589 y 590 LEC, establecen que los requerimientos al ejecutado se realizarán mediante diligencia de ordenación.

De manera que en el decreto se realizará una orden general de localización y averiguación de bienes, y la concreción de ellas se realizará por diligencia de ordenación.

Si el ejecutado desatiende al requerimiento de manifestación de bienes, el Secretario Judicial le puede apercibir de las sanciones que se le pueden imponer y también podrá mediante decreto imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado¹²⁰³.

Si quienes desatienden, incumpliendo el deber de colaboración con la justicia, son los terceros a los que se le hayan podido dirigir los requerimientos de averiguación patrimonial, la ley contempla la posibilidad de que el Secretario Judicial reitere el requerimiento antes de imponer sanciones o multas, pero si los terceros alegan las limitaciones que imponen los derechos fundamentales o expresamente límites que imponen

¹¹⁹⁷ Artículo 570 LEC

¹¹⁹⁸ Artículos 571 a 688 LEC

¹¹⁹⁹ Artículos 580-583 LEC

¹²⁰⁰ Artículo 551.3.3ª LEC

¹²⁰¹ Artículo 583.3 LEC

¹²⁰² Artículo 551.3.2º LEC

¹²⁰³ Artículo 589.2 y 3 LEC

las leyes, el Secretario Judicial dará cuenta al Tribunal para que éste acuerde lo procedente¹²⁰⁴.

15.3. El embargo de bienes

15.3.1. Adopción del embargo

Será competencia del Secretario Judicial realizar la valoración del bien del ejecutado y la adopción del embargo, respetando los criterios y orden de embargo¹²⁰⁵.

También le corresponde resolver sobre las cuestiones posteriores al embargo, como la mejora, reducción, modificación y alzamiento¹²⁰⁶; la mejora del embargo ante la admisión de una tercería de dominio¹²⁰⁷; la adopción de medidas en garantía del reembolso¹²⁰⁸; y el embargo del sobrante¹²⁰⁹.

Al Secretario Judicial le corresponde adoptar, después o simultáneamente con el embargo, las medidas de garantía y publicidad que resulten adecuadas en función de la naturaleza de los bienes embargados.

En caso de embargo de bienes inembargables, el ejecutado puede plantear la nulidad del embargo, mediante los recursos ordinarios o por comparecencia ante el Secretario Judicial, siendo competente el Tribunal para resolver sobre la nulidad del embargo¹²¹⁰.

15.3.2. Realización forzosa

La realización forzosa de los bienes embargados es competencia del Secretario Judicial, después del año 2009. Entre las novedades más importantes se puede destacar:

a) Entrega directa

Se permite la entrega directa al ejecutante de las cantidades embargadas, siempre que éste haya designado una cuenta bancaria para su ingreso y el Secretario Judicial así lo acuerde, debiendo informar, tanto el ejecutante como la entidad retenedora, trimestralmente al Secretario Judicial sobre las sumas remitidas y recibidas¹²¹¹.

¹²⁰⁴ Artículo 591. 1 y 2 LEC y artículo 557 LOPJ

¹²⁰⁵ Artículo 592 LEC

¹²⁰⁶ Artículo 612.2 y 3 LEC

¹²⁰⁷ Artículo 598.3 LEC

¹²⁰⁸ Artículo 610.3 LEC

¹²⁰⁹ Artículo 611 LEC

¹²¹⁰ Artículo 609 LEC

¹²¹¹ Artículo 607.7 LEC

b) Avalúo de los bienes

El Secretario Judicial nombra al perito tasador de los bienes embargados, y decidirá sobre la provisión de fondos solicitada por éste, “que será a cuenta de la liquidación final”, “y, previo abono de la misma, el perito emitirá dictamen”¹²¹².

Mediante decreto, el Secretario Judicial podrá ampliar el plazo de entrega del informe por parte del perito¹²¹³, al igual que la valoración definitiva del bien, en caso de alegaciones de las partes frente al dictamen¹²¹⁴.

c) Convenio de realización y venta por entidad especializada

Se configura un medio alternativo a la subasta judicial¹²¹⁵, en el que el Secretario Judicial será el competente para acordarla después de la comparecencia solicitada por las partes para tratar sobre la forma más eficaz de realización de los bienes. De manera que si “no encontrare motivos razonables para denegarla, la acordará mediante diligencia de ordenación, sin suspensión de la ejecución”¹²¹⁶.

El Secretario Judicial mediante decreto aprobará el acuerdo de las partes sobre la realización del bien, si no causa perjuicio a tercero. Y en el caso de que se cumplan los términos acordados, el Secretario Judicial acordará el sobreseimiento de la ejecución. Si las partes en la comparecencia no logran ningún acuerdo, podrán celebrarse nuevas comparecencias si el Secretario Judicial lo considera adecuado para la mejor realización de los bienes. Lo mismo ocurrirá si se encomienda la venta del bien a una empresa especializada.

15.3.3. Subasta

El Secretario Judicial tiene la competencia en toda la tramitación y ejecución de las subastas judiciales, aunque con algunas cuestiones decisorias atribuidas al Tribunal. Después de la reforma de 2009, a pesar de modificaciones posteriores en el articulado¹²¹⁷, no han cambiado las competencias.

¹²¹² Artículo 638 LEC

¹²¹³ Artículo 639.2 LEC

¹²¹⁴ Artículo 639.4 LEC

¹²¹⁵ Artículos 640 y 641 LEC

¹²¹⁶ Artículo 640.2 LEC

¹²¹⁷ Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil; Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal; Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación; Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

En caso de disconformidad sobre la existencia y cuantía del crédito de acreedores preferentes, será el Tribunal el que resuelva¹²¹⁸. A tal efecto, el Secretario Judicial “les convocará a una vista ante el Tribunal, que deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes, resolviéndose mediante auto, no susceptible de recurso, en los cinco días siguientes”.

Cuando los citados no realicen ninguna alegación, el artículo 657.3 LEC establece una presunción, debiendo entenderse que “la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente”. Lo que supone que el Secretario Judicial debe realizar una estimación sobre la existencia y cuantía de los créditos con la única base de la inscripción del Registro.

Aunque el Secretario Judicial es el encargado de realizar y controlar la subasta, sin embargo con la reforma de la Ley 19/2015¹²¹⁹, “La subasta se llevará a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad del Secretario judicial”¹²²⁰.

El sistema de subasta electrónica a través del portal del BOE entró en vigor el 8 de noviembre de 2015¹²²¹.

Sin embargo, la aplicación informática del portal de subastas electrónicas impide que el Secretario Judicial controle la subasta¹²²² tal y como establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, no permitiendo tampoco cumplir algunas de las disposiciones legales que se establecen para la subasta, como por ejemplo las subastas por lotes, posturas con reservas, posturas condicionadas, remates y quiebras de la subasta. Todo ello debido a lo complejo de la Ley y su dificultad de adaptarlo informáticamente. En la práctica el Secretario Judicial se convierte en un mero introductor de datos en la aplicación informática, situación que debería solventarse lo antes posible¹²²³. La solución sería

¹²¹⁸ Artículo 657.2 LEC

¹²¹⁹ Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

¹²²⁰ Artículo 644 LEC

¹²²¹ Real Decreto 1011/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales y notariales.

¹²²² A fecha 28 de febrero de 2017 no se han solventado las incidencias.

¹²²³ La aplicación de subastas adolece de problemas de programación y usabilidad, como por ejemplo las “subastas en lotes” en el que no se ha confirmado la adjudicación “separada”, obligando a cancelar la subasta y remitirla nuevamente. En todos los casos dónde hay que repetir subastas por errores de la Oficina Judicial el BOE exige que tenga que pagarse nuevamente la tasa, con independencia de la resolución que adopte el Órgano Judicial al respecto. Informando el BOE “que a partir del día 1 de abril de 2017, la inserción de anuncios de subasta en el BOE de forma gratuita, será posible únicamente en los casos tipificados en las disposiciones legales, dado que el tiempo transcurrido desde la implementación del nuevo sistema de subastas electrónicas a través del Portal de Subastas del BOE establecido por la Ley 19/2015 de 13 de julio de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, ha permitido la paulatina adaptación al nuevo sistema por parte de las oficinas judiciales responsables del alta de la subasta. Por tanto, en los casos en que la cancelación o anulación de una subasta por errores al dar de alta los datos de la misma conlleve la necesidad de publicar un nuevo anuncio, éste estará sujeto al pago de la correspondiente tasa, no siendo motivo de exención el haberla satisfecho en el anterior anuncio publicado relativo al mismo procedimiento”.

simplificar la Ley y adaptarla a lo que informáticamente se pueda programar, eliminando casuística que sobre el papel se puede llevar a cabo pero no a través del programa informático.

Otro gran problema que tiene el Portal de Subastas del BOE se encuentra en que no devuelve los depósitos a los postores hasta que no estén resueltos todos los lotes de una misma subasta, motivo por el cual hay postores con dinero retenido indebidamente que no pueden utilizar el depósito para otras subastas. También encontramos que por la mala programación de la aplicación y analizando la situación, de las aproximadamente 5.213 subastas con postores pendientes de finalizar que existen en el Portal (el 14,5% del total celebrado)¹²²⁴, no han finalizado porque el Secretario Judicial no ha pulsado el botón de “precio remate si/no”. Estos problemas hacen que las personas que han confiado en el Portal de Subastas, dejen de hacerlo por los problemas y retrasos que existen, de manera que bajando el número de postores disminuye necesariamente el precio de los bienes subastados, con el consiguiente perjuicio de los ejecutantes, deudores y terceros acreedores.

16. Ejecución no dineraria¹²²⁵

Se mantienen las competencias del Secretario Judicial sobre la ejecución recogidas en los apartados anteriores.

El Tribunal dicta el auto que contiene la orden general de ejecución según el título ejecutivo y el Secretario Judicial dicta el Decreto de medidas. El artículo 700 LEC que regula las disposiciones generales del proceso de ejecución no dineraria, cambia su redacción para atribuir al Secretario Judicial la competencia de adoptar el embargo en garantía de la efectividad de la condena no inmediatamente ejecutable, así como la caución que el ejecutado puede prestar para eludir la anterior medida de garantía.

17. Medidas cautelares¹²²⁶

Es competencia del Tribunal acordar la adopción de las medidas cautelares, para alzar o modificar la medida cautelar adoptada y, particularmente, el embargo preventivo.

Si la medida cautelar acordada fuera el embargo preventivo¹²²⁷, las decisiones sobre mejora, reducción o modificación del embargo preventivo habrán de ser adoptadas, en su caso, por el Tribunal.

El Tribunal tiene también la facultad de revocar los actos de cumplimiento de la medida alzada, con condena en costas al solicitante y la declaración de responsabilidad por daños y perjuicios.

Con la reforma del año 2009 se han regulado las competencias del Secretario Judicial en esta materia, siendo de muy distinto ámbito:

¹²²⁴ A fecha 28 de febrero de 2017.

¹²²⁵ Artículos 699 a 711 LEC

¹²²⁶ Artículos 721 a 747 LEC

¹²²⁷ Artículo 738.2 LEC

1º. Por diligencia de ordenación realiza la convocatoria para celebrar la vista de la medida cautelar¹²²⁸, la convocatoria para celebrar la vista sobre caución sustitutoria de la medida cautelar ya adoptada¹²²⁹, y realiza el traslado del escrito de oposición a la medida cautelar adoptada *inaudita parte*¹²³⁰.

2º. Adopta las decisiones de alzamiento de la medida, que opera de forma automática tal y como se establece en el artículo 728.2 LEC.

3º. El alzamiento de la medida, cuando se ha absuelto al demandado mediante sentencia no firme. Sin embargo si el recurrente solicita su mantenimiento o su sustitución por otra, “se dará cuenta al Tribunal y éste, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso y previo aumento del importe de la caución, resolverá lo procedente sobre la solicitud del recurrente, mediante auto”¹²³¹.

4º. El alzamiento de oficio de todas las medidas cautelares adoptadas, si la sentencia absolutoria es firme¹²³², procediendo a determinar los daños y perjuicios que hubiera podido sufrir el demandado¹²³³.

18. Procesos especiales del Libro IV Ley de Enjuiciamiento Civil

En el año 2009 también se modifican los Procesos especiales regulados en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil distribuyendo las funciones del Tribunal y del Secretario Judicial, modificando preceptos al margen de dicha distribución.

Con esta reforma el proceso monitorio se encomienda casi en su totalidad al Secretario Judicial, quedando limitado a la eventual creación del título de ejecución.

En la distribución de competencias entre el Tribunal y el Secretario Judicial, las facultades encomendadas a éstos son muy desiguales, ya que en unos casos se refieren a mera tramitación¹²³⁴, en otros se le encomienda la tramitación íntegra del procedimiento¹²³⁵ y en otras ocasiones se le concede facultades decisorias¹²³⁶.

Con la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria se amplía la competencia del Secretario judicial o del Notario para acordar la separación o divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges¹²³⁷, que deberán presentar la solicitud junto a un convenio regulador.

¹²²⁸ Artículo 734.1 LEC

¹²²⁹ Artículo 747.1 LEC

¹²³⁰ Artículo 741.1 LEC

¹²³¹ Artículo 744.1 LEC

¹²³² Artículo 745.1 LEC

¹²³³ Artículo 742 LEC

¹²³⁴ Cuando la ley especifica que le corresponde realizar los “señalamientos”, “citaciones”, “emplazamientos”, “traslados”, etc.

¹²³⁵ Como ocurre con los procesos de división judicial de patrimonios.

¹²³⁶ Como en el caso de la admisión de la demanda o terminación del proceso mediante Decreto.

¹²³⁷ Ver apartado 7.2. Separación matrimonial y divorcio en página 314.

18.1. Procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores

18.1.1. Competencias del Secretario Judicial en las disposiciones comunes

En las disposiciones comunes, en el supuesto que alguno de los pactos propuestos por los cónyuges no fuera aprobado por el Tribunal, el Secretario Judicial será el encargado de requerir a las partes para que manifiesten si desean continuar con el mismo procurador y abogado. Cuando existiendo un acuerdo suscrito y homologado por el Tribunal y una de las partes pidiera su ejecución, también requerirá a la otra parte para que nombre sus propios profesionales para que le represente y defienda.

Cuando proceda, el Secretario Judicial acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en estos procesos se comuniquen de oficio a los Registros Civiles para la práctica de sus correspondientes asientos¹²³⁸.

Estos procesos se sustanciarán por los trámites del juicio verbal. Después de que el Secretario Judicial acuerde su admisión¹²³⁹, dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal¹²⁴⁰, cuando proceda, y a las demás partes.

18.1.2. Competencias del Secretario Judicial en procesos sobre capacidad y filiación

En los procesos sobre capacidad y filiación, como regla general, las medidas cautelares se acuerdan previa audiencia de las personas que puedan resultar afectadas, pero excepcionalmente se permite acordar esas medidas *inaudita parte* cuando concurran razones de urgencia¹²⁴¹. Corresponde al Secretario Judicial citar a los interesados a la comparecencia.

18.1.3. Procesos matrimoniales¹²⁴²

a) Medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio. Solicitud, comparecencia y resolución.

A la vista de la solicitud de medidas provisionales previas, el Secretario Judicial realizará las citaciones¹²⁴³ para una comparecencia, en la que se intentará un acuerdo entre las partes. De esta resolución dará cuenta en el mismo día al Tribunal para que pueda acordar de inmediato, si la urgencia del caso lo aconsejare, los efectos a que se refiere el artículo 102 Código civil¹²⁴⁴.

Si en la comparecencia no hay acuerdo entre las partes o no es aprobado por el Tribunal total o parcialmente, se oirán las alegaciones que puedan realizar las partes y se

¹²³⁸ Artículo 755.1 LEC

¹²³⁹ Conforme al artículo 440 LEC

¹²⁴⁰ Artículo 753.1 LEC

¹²⁴¹ Artículo 768.3.2ª LEC

¹²⁴² Artículos 770.4.a); 771.2 y 3.1ª; 772; 773.3.1ª y 4.2ª; 774.5; 776; y 777.3 LEC.

¹²⁴³ Citará a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Fiscal.

¹²⁴⁴ Artículo 771.2 LEC

practicará prueba; si alguna prueba no pudiera practicarse en la misma comparecencia, el Secretario Judicial señalará fecha para la misma¹²⁴⁵.

b) Confirmación o modificación de las medidas provisionales previas a la demanda, al admitirse ésta

Admitida la demanda el Secretario Judicial unirá las actuaciones sobre la adopción de las medidas a los autos principales del Proceso matrimonial¹²⁴⁶. Ahora bien, si el Tribunal considera que procede completar o modificar las medidas ordenará que se convoque a las partes a una comparecencia, que señalará el Secretario Judicial¹²⁴⁷.

c) Medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio

Admitida la demanda, el Tribunal resolverá sobre la petición de medidas¹²⁴⁸, previa convocatoria del Secretario Judicial a una comparecencia de los cónyuges y, en su caso, al Ministerio Fiscal¹²⁴⁹.

Cuando el cónyuge demandado solicite la adopción de medidas, corresponde al Secretario Judicial convocar a los cónyuges y, en su caso, al Ministerio Fiscal a una comparecencia si en el plazo de los 10 días siguientes a la contestación no es posible la celebración de la vista.

d) Medidas definitivas

Las medidas provisionales se convierten en definitivas, que serán recogidas en la sentencia que ponga término al Proceso matrimonial¹²⁵⁰. Si se interponen recursos contra la sentencia únicamente por los pronunciamientos sobre medidas, el Secretario Judicial declarará la firmeza del pronunciamiento del pleito principal sobre la nulidad, separación o divorcio¹²⁵¹.

e) proceso de separación o divorcio de mutuo acuerdo

La reforma de 2009 atribuía en su integridad al Secretario Judicial la tramitación del procedimiento en el caso de que los cónyuges no ratificaran su solicitud, porque se archivaba el procedimiento dejando abierta la vía incidental¹²⁵². Sin embargo con la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, serán los Secretarios Judiciales o Notarios los competentes en la tramitación y resolución de estos procesos¹²⁵³, cuando no

¹²⁴⁵ Artículo 771.3 LEC

¹²⁴⁶ Artículo 772.1 LEC

¹²⁴⁷ Artículo 772.2 LEC

¹²⁴⁸ Artículo 773.1 y 2 LEC

¹²⁴⁹ Comparecencia según lo dispuesto en el artículo 771 (artículo 777.3 LEC).

¹²⁵⁰ Artículo 774.1, 2, 3 y 4 LEC

¹²⁵¹ Artículo 774.5 LEC

¹²⁵² Antiguo artículo 777.3 LEC antes de la reforma de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

¹²⁵³ Ver apartado 7.2. Separación matrimonial y divorcio en página 314.

existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores¹²⁵⁴.

El decreto del Secretario Judicial que formalice la propuesta del convenio regulador declarará la separación o divorcio de los cónyuges, contra el que no cabe recurso¹²⁵⁵.

18.1.4. Competencias del Secretario Judicial en los procesos de menores¹²⁵⁶

En los procesos de menores, cuando se pretenda interponer oposición a una resolución administrativa, le corresponde al Secretario Judicial reclamar a la entidad administrativa un testimonio completo del expediente¹²⁵⁷, emplazar al actor para que presente la demanda¹²⁵⁸, suspender el procedimiento en el caso que sea necesario determinar la necesidad de asentimiento de los padres en la adopción¹²⁵⁹.

18.2. Procesos sobre la división judicial del patrimonio

18.2.1. División de la herencia

La reforma del año 2009 ha afectado a todos los procesos sucesorios que regula la LEC, estableciendo prácticamente en su totalidad la competencia al Secretario Judicial: el proceso de división de la herencia en sentido estricto, la intervención del caudal hereditario y la administración del caudal hereditario.

Debe tenerse en cuenta que con la Ley de la Jurisdicción Voluntaria¹²⁶⁰ del año 2015 todas las referencia a la declaración de herederos es competencia del Notario¹²⁶¹.

18.2.1.1. Proceso de división de la herencia en sentido estricto

La reforma de 2009 establece como competente al Secretario Judicial¹²⁶², en el proceso para la división de la herencia:

a) La convocatoria de Junta para designar contador y peritos, una vez solicitada la división judicial de la herencia es competencia del Secretario Judicial, al igual que la designación¹²⁶³.

b) La entrega de la documentación al contador para realizar el inventario, y el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario, una vez aceptado el cargo, es competencia del Secretario Judicial¹²⁶⁴.

¹²⁵⁴ Artículo 777.10 LEC

¹²⁵⁵ Artículo 777.10 LEC

¹²⁵⁶ Artículo 780.3 y 4 LEC

¹²⁵⁷ Artículo 780.3 LEC

¹²⁵⁸ Artículo 780.4 LEC

¹²⁵⁹ Artículo 781.1 LEC

¹²⁶⁰ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

¹²⁶¹ Ver apartado 7.4. Testamentos en página 315.

¹²⁶² Modificado los artículos 783.2, 4 y 5; 784.4; 785,1 y 3; 787.1, 2, 3, 4 y 6; 788.1 y 2; y 789 LEC

¹²⁶³ Artículo 783 LEC

c) Por Decreto, el Secretario Judicial aprueba las operaciones divisorias¹²⁶⁵, si no hay oposición, y ordena la protocolización.

En el caso de que exista oposición a la división propuesta, el Secretario Judicial convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes¹²⁶⁶. Si en esa comparecencia hay acuerdo, el Secretario Judicial aprobará el acuerdo por Decreto¹²⁶⁷.

Si no hay conformidad, el Tribunal oirá a las partes y admitirá las pruebas pertinentes y útiles, continuando la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal¹²⁶⁸.

d) La entrega de los bienes adjudicados a cada heredero le corresponde al Secretario Judicial¹²⁶⁹.

e) En cualquier estado del juicio, los interesados pueden decidir no continuar el mismo y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Si lo pidieren de común acuerdo, corresponde al Secretario Judicial sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos¹²⁷⁰.

18.2.1.2. Intervención del caudal hereditario

En la intervención judicial de la herencia cuando no conste la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión legítima, corresponde al Tribunal la adopción de las medidas indispensables para el enterramiento del difunto y para la seguridad de sus bienes¹²⁷¹.

Es competencia del Secretario Judicial la adopción de medidas “para averiguar si el difunto ha muerto con disposición testamentaria o sin ella, ordenando, a tal efecto, que se traiga a los autos certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como el certificado de defunción luego que sea posible”¹²⁷².

Corresponde al Tribunal acordar la intervención del caudal hereditario mediante la adopción de las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, libros, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación, si no se hubieran efectuado anteriormente¹²⁷³. Una vez dictado el auto correspondiente, corresponde

¹²⁶⁴ Artículo 785 LEC

¹²⁶⁵ Artículo 787 LEC

¹²⁶⁶ Artículo 787.3 LEC

¹²⁶⁷ Artículo 787.4 LEC

¹²⁶⁸ Artículo 787.5 LEC

¹²⁶⁹ Artículo 788 LEC

¹²⁷⁰ Artículo 789 LEC

¹²⁷¹ Artículo 790 LEC

¹²⁷² Artículo 791 LEC

¹²⁷³ Artículo 793.1 LEC

al Secretario Judicial citar a los interesados para formar inventario y si hay acuerdo aprobarlo¹²⁷⁴. En caso de controversia continuará la tramitación conforme al juicio verbal¹²⁷⁵.

En el caso de que todos los herederos en el procedimiento de división judicial de la herencia pidan que cese la intervención judicial, el Secretario Judicial lo acordará por Decreto, salvo cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado y no tenga representante legal o cuando haya algún heredero ausente al que no haya podido citarse, por ignorarse su paradero¹²⁷⁶.

18.2.1.3. Administración del caudal hereditario

El peso de las actuaciones corresponde al Secretario Judicial, después del año 2009.

Le corresponde al Secretario Judicial:

1.- Dar posesión del cargo de administrador de la herencia, su posible inscripción en el Registro de la Propiedad, dándole a conocer a las personas con quién deba entenderse para su desempeño¹²⁷⁷, una vez nombrado por el Tribunal¹²⁷⁸;

2.- Recibir la rendición de cuentas en los plazos que el tribunal señale, consignando el administrador el saldo que resulte o presentando resguardo original que acredite haberlo depositado¹²⁷⁹, pudiendo las partes instruirse de estas circunstancias en cualquier momento¹²⁸⁰.

3.- Recibir la rendición de cuentas cuando cese el administrador. En el caso de que no exista oposición se aprueba por Decreto, declarando exento de responsabilidad al administrador, devolviendo la caución¹²⁸¹.

4.- Señalar comparecencia de los interesados para ser oídos cuando el administrador ponga en conocimiento del Juzgado la necesidad de realizar reparaciones o gastos extraordinarios, y que, previo reconocimiento pericial y formación del presupuesto, resolverá lo que estime procedente resolver¹²⁸².

5.- Se encarga de señalar los porcentajes a los que tiene derecho el administrador en concepto de retribución, y cuando lo considere justo los gastos de viajes del administrador que tenga necesidad de hacer para el desempeño de su cargo¹²⁸³.

¹²⁷⁴ Artículo 793.2 LEC

¹²⁷⁵ Artículo 794.4 LEC

¹²⁷⁶ Artículo 796.2 LEC

¹²⁷⁷ Artículo 797 LEC

¹²⁷⁸ Artículo 795 LEC

¹²⁷⁹ Artículo 799.2 LEC

¹²⁸⁰ Artículo 799.3 LEC

¹²⁸¹ Artículo 800 LEC

¹²⁸² Artículo 801 LEC

¹²⁸³ Artículo 804 LEC

6.- Autorizar, por causa justa, la separación de las administraciones subalternas, que deben rendir cuentas al administrador¹²⁸⁴.

18.2.2. Liquidación del régimen económico matrimonial

En el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial¹²⁸⁵ la reforma del año 2009 establece nuevas competencias al Secretario Judicial, en la misma línea de las establecidas en el proceso para la división de la herencia. Con la reforma del año 2015 no existe modificación de dichas competencias.

1.- Respecto a la formación de inventario, una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en el que se haya pedido la disolución del régimen económico matrimonial, cualquiera puede solicitar la formación de inventario, siendo el Secretario Judicial el que citará a los cónyuges. Si no hay controversia el Tribunal resolverá, pero si no existe acuerdo el Secretario Judicial hará constar en un acta las pretensiones de las partes y se resolverá por los trámites del juicio verbal. Todas las cuestiones se resolverán en sentencia.

2.- En la liquidación del régimen económico matrimonial, concluido el inventario y firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrán solicitar su disolución. En este caso el Secretario Judicial señalará comparecencia en la que los cónyuges podrán llegar a un acuerdo y en caso de que lo haga entregará el título de propiedad¹²⁸⁶. Si no hay acuerdo se procederá igual que en el caso de la división de la herencia¹²⁸⁷.

3.- En la liquidación del régimen de participación¹²⁸⁸, una vez solicitada el Secretario Judicial citará a los cónyuges a una comparecencia ante él, al objeto de alcanzar un acuerdo. En caso de no llegarse a un acuerdo citará a las partes a una vista que se tramitará por el juicio verbal. La sentencia decidirá sobre todas las cuestiones suscitadas.

19. Proceso monitorio¹²⁸⁹

Con la reforma de 2009 para la implantación de la Nueva Oficina Judicial se atribuye al Secretario Judicial la tramitación del proceso monitorio, a través del cual se puede obtener un título de ejecución. Manteniéndose esta competencia con las reformas sucesivas¹²⁹⁰, las cuales han realizado modificaciones para eliminar el límite máximo de la cuantía a reclamar y para mejorar la tramitación en los casos de la oposición al monitorio.

¹²⁸⁴ Artículo 805 LEC

¹²⁸⁵ Artículo 808 a 818 LEC

¹²⁸⁶ Conforme al artículo 788 LEC

¹²⁸⁷ Conforme al artículo 785 y ss. LEC

¹²⁸⁸ Artículo 811 LEC

¹²⁸⁹ Artículo 812 a 818 LEC

¹²⁹⁰ Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal; Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía; Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

La admisión es competencia del Secretario Judicial que, después de requerir de pago al deudor, dictará decreto para terminar el proceso, no solo en el caso de que se pague, sino en los casos en que no se pague, no comparezca el deudor o no realice ninguna alegación.

El Tribunal es competente para resolver en el caso de que el Secretario Judicial no admita a trámite de la petición inicial del monitorio. También le corresponde al Tribunal resolver cuando de la documentación aportada con la petición se desprende que la cantidad reclamada no es correcta.

En el caso de que la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el Secretario Judicial debe dar cuenta al Juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible.

Será competencia del Secretario Judicial dictar decreto de sobreseimiento de las actuaciones, con condena en costas al acreedor, cuando el importe de la reclamación suponga que deba de resolverse la oposición por el juicio ordinario, y en el plazo de un mes el petitionerario no interpusiera la demanda correspondiente desde el traslado del escrito de oposición.

20. Juicio cambiario

En la tramitación del juicio cambiario se modificaron dos preceptos:

1.- El artículo 825, con la reforma del año 2009, establece la competencia del Secretario Judicial para proceder a trabar el embargo, si no se hubiera practicado o levantado según el artículo 823, cuando el Tribunal acuerde despachar ejecución si el deudor no interpusiera demanda de oposición en el plazo establecido¹²⁹¹.

2.- El artículo 826, tanto con la reforma del año 2009 y 2015, sobre la sustanciación de la oposición cambiaria, en la que presentado por el deudor escrito de oposición, el Secretario Judicial dará traslado al acreedor para que lo impugne por escrito, citando para la vista del juicio verbal si alguna parte lo solicita¹²⁹². La resolución es competencia del Tribunal.

3º. Ley de Enjuiciamiento Criminal

1. Consideraciones generales sobre la reforma del proceso penal

El legislador no aprovechó la aprobación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para reformar a fondo la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Tan solo se limitó a realizar las modificaciones derivadas de las nuevas competencias atribuidas a los Secretarios Judiciales en la Nueva Oficina Judicial. Apenas se hicieron cambios que afectaran a instituciones o

¹²⁹¹ Artículo 825 LEC

¹²⁹² Introducido con la reforma de 2015.

trámites concretos, esperando a que se aprobara una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal¹²⁹³. De esta forma se realizó una simple distribución de competencias entre el Juez y el Secretario Judicial.

Después se han producido modificaciones que han afectado de manera muy tangencial a las competencias de los Secretarios Judiciales, las cuales han sido:

1. Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Tampoco establece modificaciones sobre competencias de los Secretarios Judiciales¹²⁹⁴.
2. Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Esta norma no contiene disposiciones sobre los Secretarios Judiciales respecto a la LECrim¹²⁹⁵.
3. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Esta norma solo contiene disposiciones derogatorias de artículo de la LECrim¹²⁹⁶.
4. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Tampoco hay modificación de competencias de los Secretarios Judiciales¹²⁹⁷.
5. Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Poniendo en relación esta norma con la anterior, se recoge los elementos de los que se debe informar. Siendo competencia de la Administración adoptar las medidas para que se puedan realizar las traducciones al idioma del investigado y ofendidos¹²⁹⁸.
6. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. En esta reforma se establece la competencia del Secretario Judicial de informar e instruir de los derechos que asisten a las partes y ofendidos. Así como comunicar a las víctimas las actuaciones procesales que puedan afectar a su seguridad, de la fecha y hora del juicio, y la acusación dirigida contra el infractor¹²⁹⁹.
7. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Esta reforma no incluye ninguna mención a los Secretarios Judiciales en materia de LECrim¹³⁰⁰.

¹²⁹³ Según el apartado IV, in fine, de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

¹²⁹⁴ Ref. [BOE-A-2011-15937](#)

¹²⁹⁵ Ref. [BOE-A-2013-2029](#)

¹²⁹⁶ Ref. [BOE-A-2014-7877](#)

¹²⁹⁷ Ref. [BOE-A-2015-3439](#)

¹²⁹⁸ Ref. [BOE-A-2015-4605](#)

¹²⁹⁹ Ref. [BOE-A-2015-4606](#)

¹³⁰⁰ Ref. [BOE-A-2015-8470](#)

8. Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Con esta reforma no se modifican competencias de los Secretarios Judiciales. El procesado pasa a denominarse investigado, trasladándose a todos los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹³⁰¹.
9. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. La referencia a los Secretarios Judiciales se limita a la custodia de copias de sistemas electrónicos o informáticos utilizados¹³⁰².
10. Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. La cual no hace ninguna mención a los Secretarios Judiciales¹³⁰³.

2. Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

2.1. Atribución de funciones al Secretario Judicial que antes correspondían a Jueces y Magistrados

En las cuestiones prejudiciales devolutivas, en el caso de que el interesado no acuda a los Tribunales del otro orden jurisdiccional distinto del penal, es “el Secretario Judicial, mediante diligencia”¹³⁰⁴ quien alza la suspensión que estaba acordada.

En las cuestiones de competencia entre Tribunales, es el Secretario Judicial del Juzgado de Instrucción el que remite las diligencias al Tribunal competente, y no el propio Juez, como se decía antes¹³⁰⁵.

Sobre la tramitación de la inhibitoria¹³⁰⁶, el Secretario Judicial acusa recibo del requerimiento de inhibición y da traslado a las partes para alegaciones. También remite la causa al Juez competente en caso de admitirse la inhibitoria, antes se usaba el impersonal “se remitirá”¹³⁰⁷. También se cambió a un auto la forma de resolución de la inhibitoria, que antes era por Sentencia¹³⁰⁸.

Respecto al ofrecimiento de acciones¹³⁰⁹, quien recibe la declaración del ofendido es el Juez, y quien le informa de sus derechos para ejercitar las acciones penal y civil derivadas del hecho delictivo es el Secretario judicial. El Secretario Judicial también instruye al ofendido ausente. Dicha información debe englobar “la posibilidad y procedimiento” para solicitar las ayudas previstas para las víctimas por la legislación correspondiente, lo que ya estaba previsto para el procedimiento abreviado.

¹³⁰¹ Ref. [BOE-A-2015-10143](#)

¹³⁰² Artículo 588 bis k. Destrucción de registros. LECrim. Ref. [BOE-A-2015-10725](#)

¹³⁰³ Ref. [BOE-A-2015-10726](#)

¹³⁰⁴ Artículo 4.2 LECrim

¹³⁰⁵ Artículo 22.3 y artículo 25.3, también sobre cuestiones de competencia.

¹³⁰⁶ Artículo 34 y 37.1 LECrim

¹³⁰⁷ Artículo 38 LECrim

¹³⁰⁸ Artículos 37 y 39 LECrim

¹³⁰⁹ Artículo 109 LECrim

“El Secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad”¹³¹⁰.

También con la reforma del año 2009, el Secretario Judicial remite los autos en los recursos de doble efecto¹³¹¹.

2.2. Resoluciones dictadas por los Tribunales y por el Secretario Judicial¹³¹²

En el año 2009 se da nueva redacción a la rúbrica del Título VI del Libro I, cambiando “De la forma de dictar providencias, autos y sentencias y del modo de dirimir las discordias”, por “De la forma de dictar resoluciones y del modo de dirimir las discordias”. En vez de unificarlos se mantienen los Capítulos existentes, cambiando solo el nombre del Capítulo Primero que pasa de llamarse “De la forma de dictar providencias, autos y sentencias” a denominarse “De las resoluciones procesales”, con el fin de dar cabida a las resoluciones de los Secretarios Judiciales.

a) Resoluciones de los Tribunales Penales¹³¹³

El artículo 141 LECrim, en su redacción antigua, realizaba una clasificación de resoluciones judiciales sin sistemática, tanto en la nomenclatura como en el contenido. Aunque se modernizan algunas expresiones, se mantiene una regulación, que no se ajusta ni al artículo 245 LOPJ ni al 206 LEC.

Las providencias, se definen como aquellas resoluciones judiciales de contenido procesal que no requieren la forma de auto ni expresa motivación, manteniendo la denominada “fórmula” de las providencias (según la cual, basta con que en ellas aparezca lo que se manda, el Juez que la acuerda con su firma, la fecha y la autorización del Secretario Judicial), aunque el nuevo precepto especifica que pueden ser sucintamente motivadas cuando se considere conveniente, reproduciendo textualmente lo dispuesto en el artículo 248.1 LOPJ.

Respecto a los Autos, no se da una definición¹³¹⁴, solo se enumeran actuaciones y situaciones que requieren una resolución en forma de Auto, sin que esa relación sea completa, ya que se establece que también debe tener la forma de Auto “los demás que según las Leyes deben fundarse”¹³¹⁵. Se ha modificado la forma básica que deben tener los autos, desapareciendo la referencia a los resultandos y considerandos del antiguo artículo, reproduciendo íntegramente lo establecido en el artículo 248.2 LOPJ.

En referencia a las sentencias, no se introduce ningún cambio.

¹³¹⁰ La Ley 4/2015, de 27 de abril. [Ref. BOE-A-2015-4606](#) introduce en el artículo 109 LECrim

¹³¹¹ Artículo 224 LECrim

¹³¹² Artículos 141 y 144 bis LECrim

¹³¹³ Artículo 141 LECrim

¹³¹⁴ Debe entenderse que los Autos son resoluciones judiciales motivadas de contenido procesal que afectan a cuestiones de cierta entidad.

¹³¹⁵ Se resuelven por Auto los recursos contra los Decretos, que, después de la reforma de 2009, son las resoluciones del Secretario Judicial dictadas en materias que antes había correspondido a los Tribunales.

b) Resoluciones de los Secretarios Judiciales¹³¹⁶

Al igual que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial cuándo se deben dictar providencias y autos¹³¹⁷, el artículo 144 bis LECrim regula las resoluciones dictadas por los Secretarios Judiciales en los procesos penales, tanto las diligencias que no requieren motivación, que pueden ser de ordenación, constancia, comunicación y ejecución; como los decretos, que proceden “cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión” por parte del Secretario Judicial, y que tienen una estructura igual a los autos¹³¹⁸.

Las formas de impugnar estas resoluciones de los Secretarios Judiciales, se regulan en los artículos 238 bis y 238 ter LECrim.

c) Custodia de libros de Sentencias

El artículo 159 LECrim, es casi una reproducción exacta del artículo 265 LOPJ, determinando que corresponde al Secretario Judicial la custodia de los Libros de Sentencias, y no al Presidente del Tribunal, como se decía antes.

2.3. Escritos de aclaración y complemento de resoluciones¹³¹⁹

A las resoluciones que dicte el Secretario Judicial se aplica el mismo régimen de aclaración y complemento de resoluciones que se establece para los Jueces y Tribunales.

2.4. Régimen de notificaciones

El artículo 166 LECrim, establece que quien dirige la realización de los actos de comunicación es el Secretario Judicial¹³²⁰, aunque los efectúa materialmente “el funcionario correspondiente”. La forma de llevar a cabo las comunicaciones es la establecida en la LEC.

El artículo 178 LECrim amplía la comunicación a los agentes de Policía para que busquen al interesado a quien se le debe notificar una actuación, a otras autoridades que puedan conocer su paradero, distribuyendo las funciones al respecto: el Juez instructor ordena realizar las averiguaciones, y el Secretario Judicial envía la comunicación a los distintos organismos y entidades públicos y privados, a través de los funcionarios correspondientes.

Con la implantación de Lexnet como medio obligatorio de notificación tanto a procuradores como abogados, desde el Ministerio de Justicia se analizan las notificaciones realizadas en agosto y exigiendo¹³²¹ a través de los Secretarios de Gobierno y Coordinadores razón de las notificaciones realizadas en un mes que en principio es inhábil.

¹³¹⁶ Artículo 144 bis LECrim

¹³¹⁷ Artículo 456 Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹³¹⁸ Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y parte dispositiva.

¹³¹⁹ Artículo 161 LECrim

¹³²⁰ Se reproduce exactamente el contenido del apartado 1 del artículo 152.1 LEC.

¹³²¹ En todo el territorio nacional en el año 2016.

Olvidándose: 1º. Que el artículo 131 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que el Secretario Judicial podrá habilitar los días y horas inhábiles cuando hubiera causa de urgencia, cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial. 2º. Que para las actuaciones urgentes serán hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación. 3º. Que además no cabe recurso contra dicha habilitación. 4º. Que el Ministerio de Justicia no tiene competencias procesales en los procedimientos judiciales.

2.5. Requisitos de tiempo de los actos procesales en el proceso penal

El Título IX del Libro I de LECrim regula “los términos judiciales”, y se centran exclusivamente en incorporar las resoluciones de los Secretarios Judiciales¹³²².

2.6. Régimen de recursos contra las resoluciones judiciales

Los cambios introducidos en el año 2009 hacen referencia a actuaciones materiales de tramitación de la apelación o de la queja, especificando que corresponden al Secretario Judicial.

Será el Secretario Judicial el que remite los autos al Tribunal superior y quien emplaza a las partes¹³²³. También será el que ponga fin al recurso de apelación por falta de personación del apelante mediante decreto, que es recurrible en revisión, estableciendo que quien acusa o remite el recibo de la apelación es también el Secretario Judicial¹³²⁴.

El Secretario judicial da vista de los autos¹³²⁵, y señala la vista correspondiente, atribuyéndole además la responsabilidad de que el recurso se sustancie con celeridad¹³²⁶.

Igualmente el Secretario Judicial comunica al Juez el auto firme resolutorio de la apelación, siendo también responsable de la devolución de los autos y la comunicación de la resolución dictada¹³²⁷.

En relación con la queja, una vez que el Juez ha informado, quien remite al Fiscal es el Secretario Judicial¹³²⁸.

Contra los autos dictados por órganos colegiados sólo cabe recurso de apelación si está expresamente previsto por la ley¹³²⁹.

¹³²² Artículos 197, 204, 205 y 211 LECrim

¹³²³ Artículo 224 LECrim

¹³²⁴ Artículo 228 LECrim

¹³²⁵ Artículo 229 LECrim

¹³²⁶ Artículo 230 LECrim

¹³²⁷ Artículo 232 LECrim

¹³²⁸ Artículo 234 LECrim

¹³²⁹ Artículo 236 LECrim

2.7. Recursos de reposición y revisión previstos contra las resoluciones dictadas por el Secretario Judicial

En el Capítulo II del Título X (relativo a los recursos) se regula el “recurso de revisión contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales”¹³³⁰. A pesar de que la rúbrica del Capítulo sólo alude al recurso de revisión, primero regula el recurso de reposición, denominación semejante al sistema civil, nueva en el sistema penal de recursos contra las diligencias de ordenación y determinados decretos dictados por los Secretarios Judiciales (en el proceso civil el recurso de reposición también se aplica a los recursos contra providencias y autos no definitivos).

Contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales sólo cabe recurrir en reposición ante los propios Secretarios Judiciales actuantes, o directamente recurso de revisión ante el Juez.

2.8. Tasación de costas

La reforma del año 2009 no modifica el procedimiento para la tasación de costas, pero sí modifica la impugnación de las minutas por indebidas o excesivas, remitiéndose a la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³³¹.

También atribuye al Secretario Judicial la cuantificación de los gastos que no sean minutas de profesionales¹³³².

3. Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El Libro II de la LECrim que regula el sumario, no sufrió cambios sustanciales en esta fase del procedimiento. Las modificaciones afectan fundamentalmente a la distribución de competencias entre Jueces y Secretarios Judiciales, y a la aclaración acerca de a quién le corresponde realizar determinadas actuaciones de mera tramitación.

3.1. Competencias del Secretario Judicial que antes correspondían a Jueces y Magistrados

El Secretario judicial notifica la apertura del sumario al Fiscal y a la Audiencia¹³³³, y debe comunicar semanalmente a las partes las razones por las que aún no se ha concluido el sumario pasado un mes desde su inicio, antes era competencia del Juez¹³³⁴.

También ahora corresponde al Secretario Judicial la competencia de poner a disposición de los peritos los elementos de valoración de la cosa objeto del delito o del perjuicio causado¹³³⁵.

¹³³⁰ Artículos 238 bis y el 238 ter Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹³³¹ Artículo 242.3 LECrim

¹³³² Artículo 242.4 LECrim

¹³³³ Artículo 308 LECrim

¹³³⁴ Artículo 324.1 LECrim

¹³³⁵ Artículo 365 LECrim

Respecto a las diligencias de investigación personales, ahora es el Secretario Judicial quien debe consignar las declaraciones del procesado¹³³⁶.

En las declaraciones de los testigos, el Secretario Judicial informa al testigo de su obligación de comparecer en el juicio¹³³⁷.

Se encomienda al Secretario Judicial¹³³⁸, la remisión del sumario al Tribunal enjuiciador, así como informarle del cambio de domicilio de los testigos. En la práctica de la prueba testifical anticipada¹³³⁹, es el Secretario Judicial el que informa al investigado¹³⁴⁰ que nombre abogado para que asista a la declaración, y consigna las preguntas y respuestas producidas.

En relación con los dictámenes periciales, se atribuye al Secretario Judicial la notificación a las partes del nombramiento de peritos; así como la reclamación para su examen judicial de los documentos en que se funda una recusación de un perito¹³⁴¹; y que los objetos que se analizan no están “en poder” del Juez, sino “a su disposición”¹³⁴², se supone que la razón es por crearse en la Nueva Oficina Judicial un servicio de custodia de piezas de convicción.

Por lo que se refiere a la fase intermedia, quien remite el sumario a la Audiencia Provincial es el Secretario Judicial, así como quien devuelve los autos al Juez de Instrucción para la práctica de diligencias complementarias¹³⁴³.

La designación de Ponente corresponde al Secretario Judicial, conforme a las normas preestablecidas; y extenderá acta de la apertura, por el Ponente, de los pliegos y demás objetos cerrados y sellados remitidos, haciendo constar el estado en que se hallaren¹³⁴⁴.

3.2. Modificaciones respecto a la atribución de determinadas actuaciones

Después de la modificación operada en 2009 la ley ya no establece que el Juez instructor “recogerá y conservará para el juicio oral” los vestigios o pruebas materiales del hecho delictivo, sino que “ordenará que se recojan y conserven”¹³⁴⁵. Por tanto, el Juez es el que debe llevar a cabo esa tarea. Lo mismo ocurre con las diligencias relacionadas con el cuerpo del delito, estableciendo que el Juez “ordenará recoger [...] las armas, instrumentos o efectos”, y no, como se decía en la redacción anterior, que él “procurará recoger”¹³⁴⁶.

¹³³⁶ Artículo 397 LECrim

¹³³⁷ Artículo 446 LECrim

¹³³⁸ Artículo 447 LECrim

¹³³⁹ Según el artículo 448 LECrim

¹³⁴⁰ El procesado pasa a denominarse investigado con la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

¹³⁴¹ Artículo 470.4 LECrim

¹³⁴² Artículo 479 LECrim

¹³⁴³ Artículo 622.4 LECrim

¹³⁴⁴ Artículo 626 LECrim

¹³⁴⁵ Artículo 326.1 LECrim

¹³⁴⁶ Artículo 334.1 LECrim

Igualmente sucede con “los efectos personales”¹³⁴⁷ y los instrumentos o efectos del delito, los libros o papeles, dónde el Juez los “ordenará recoger”¹³⁴⁸. Como ya señalamos en el apartado anterior, este cambio obedece a la creación en la Nueva Oficina Judicial de un servicio de conservación y custodia de piezas de convicción.

Cuando se ordena judicialmente la privación provisional de la licencia de conducir, el Juez “manda” que se le retire el carné (y no lo hace él mismo, como se decía anteriormente), es el Secretario Judicial quien lo comunica al organismo que lo expidió¹³⁴⁹.

Respecto a la posible presencia del investigado¹³⁵⁰ en la práctica de la inspección ocular, quien pone en su conocimiento la realización de tal diligencia es el Secretario Judicial¹³⁵¹ (antes se decía simplemente: “Se pondrá en conocimiento del procesado”).

La reclamación de los documentos presuntamente falsificados a la Administración Pública corresponde al Secretario Judicial¹³⁵². Después de 2009 es el Juez el que no admite en el sumario “reclamaciones ni tercerías” relativas a los efectos que constituyan el cuerpo del delito¹³⁵³ (en la versión anterior no se establecía quién asumía esta competencia).

Se mantienen las referencias anticuadas de los Médicos forenses y las autopsias, a pesar de la creación de los Institutos de Medicina Legal¹³⁵⁴, se establece que

“Las autopsias se harán en un local público que en cada pueblo o partido tendrá destinado la Administración para el objeto y para depósito de cadáveres. Podrá, sin embargo, el Juez de instrucción, disponer, cuando lo considere conveniente, que la operación se practique en otro lugar o en el domicilio del difunto, si su familia lo pidiere, y esto no perjudicase al éxito del sumario.

Si el Juez de instrucción no pudiere asistir a la operación anatómica, delegará en un funcionario de Policía judicial, dando fe de su asistencia, así como de lo que en aquella ocurriere, el Secretario de la causa”¹³⁵⁵.

Manteniendo para el Sumario y el Procedimiento Abreviado, por vía del artículo 758, la obligación del Secretario Judicial de asistir a las autopsias para dar fe de lo que allí ocurre.

El artículo 367 ter LECrim., sobre destrucción de efectos judiciales y la conservación, fue modificado con la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Sin embargo posteriormente también lo fue por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero y la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Estableciendo en todos los casos que el Secretario Judicial

¹³⁴⁷ Artículo 338 LECrim

¹³⁴⁸ Artículo 574 LECrim

¹³⁴⁹ Artículo 529 bis LECrim

¹³⁵⁰ En la reforma de 2009 se mantenía la denominación tradicional de procesado o imputado, eliminada con la reforma de 2015 (Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).

¹³⁵¹ Artículo 333.2 LECrim

¹³⁵² Artículo 335 LECrim

¹³⁵³ Artículo 342 LECrim

¹³⁵⁴ Competencia de las Comunidades Autónomas. Ver Anexo Normativa de creación de Institutos de Medicina Legal en las Comunidades Autónomas en página 564.

¹³⁵⁵ Artículo 353 LECrim

extenderá la diligencia correspondiente de destrucción de los efectos. Pero a partir de 2013 “lo conservado ya no estará siempre bajo la custodia del Secretario judicial competente”, sino que “se custodiará siempre a disposición del órgano judicial competente”. Entre otras cosas porque con la Nueva Oficina Judicial existe un servicio de piezas de convicción y porque no todos los efectos deben conservarse en las sedes judiciales, dependiendo de su naturaleza. Los artículos siguientes¹³⁵⁶ establecen que la orden de realización de bienes intervenidos, así como su custodia, se encomienda a la “Oficina de Recuperación y Gestión de activos” de acuerdo al reglamento que lo regula¹³⁵⁷.

También se aclara que es el Secretario Judicial¹³⁵⁸ el que debe pedir la certificación de nacimiento del procesado¹³⁵⁹.

En cuanto a la forma de localizar a los testigos en ignorado paradero, por orden del Juez, el Secretario Judicial se dirigirá a los organismos y entidades que puedan tener información sobre el domicilio del testigo a fin de que se la proporcionen al Tribunal¹³⁶⁰.

Por lo que se refiere a la localización de las personas que van a ser detenidas o presas, se determina que las requisitorias en vez de publicarse en la “Gaceta de Madrid” se publicarán en el “Boletín Oficial del Estado y el diario oficial de la Comunidad Autónoma”¹³⁶¹. Esta modificación fue una simple sustitución automática del texto, ya que desde antes de la reforma no se publicaban requisitorias en el BOE, salvo por los Tribunales de la jurisdicción militar. No obstante, a partir del año 2009 aparecieron excepciones a esa falta de publicación¹³⁶², sobre todo cuando las requisitorias debían anotarse en SIRAJ¹³⁶³ y a partir del año 2014¹³⁶⁴ existe un fondo documental con las requisitorias¹³⁶⁵, para que los Juzgados tengan la documentación necesaria para tramitarlas. A pesar de todo ello, algunos Juzgados han publicado algún anuncio en el BOE¹³⁶⁶.

¹³⁵⁶ Artículo 367 quáter, quinquies, sexies, septies LECrim

¹³⁵⁷ Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos; Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero, por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la oficina de recuperación y gestión de activos y la apertura de su cuenta de depósitos y consignaciones.

¹³⁵⁸ Artículo 375.1 LECrim

¹³⁵⁹ El artículo sigue utilizando la denominación procesado a pesar de la reforma de 2015.

¹³⁶⁰ Artículo 432 LECrim

¹³⁶¹ Artículo 512 LECrim

¹³⁶² En el año 2009 publicaron requisitorias el Juzgado de lo Penal nº 1 de Baracaldo, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Puerto Real y la Sección Séptima Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla.

¹³⁶³ A partir del 8 de febrero de 2009 con la entrada en vigor del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ).

¹³⁶⁴ Real Decreto 576/2014, de 4 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y se crea el fondo documental de requisitorias.

¹³⁶⁵ Disposición adicional cuarta (fondo documental de requisitorias) del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

¹³⁶⁶ Juzgado de Instrucción nº 1 de Amurrio, Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 7 de Arona, Juzgado de lo Penal nº 1 de Baracaldo, Juzgado de Instrucción nº 13 Barcelona, Juzgado de Instrucción nº 19 de Barcelona, Juzgado de Instrucción nº 27 de Barcelona, Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Briviesca, Juzgado de Instrucción nº 2 de Córdoba, Juzgado de Instrucción nº 5 de Fuenlabrada, Juzgado Central de lo Penal, Juzgado de lo Penal nº 5 de Murcia, Juzgado de 1ª Instancia 2 de Orihuela, Juzgado de 1ª Instancia 3 de Orihuela (antiguo

Lo que demuestra que el cambio se hizo sin saber lo que se estaba haciendo, fue una simple sustitución automática del texto.

Dentro de las medidas cautelares personales, quien comunica al fiador que el acusado no se ha presentado es el Secretario Judicial¹³⁶⁷; y en relación con las medidas cautelares reales, el apremio de las fianzas tanto reales como personales se realiza conforme a lo dispuesto en la LEC¹³⁶⁸.

Se realizaron cambios en el artículo 544 ter LECrim., que regula la orden de protección. El Secretario judicial es quien comunica la orden de protección a la víctima y a las Administraciones competentes. Asimismo la reforma del año 2015¹³⁶⁹ incide en esta cuestión y el artículo 544 quinquies establece que si en el desarrollo del proceso se pone de manifiesto la existencia de una situación de riesgo o posible desamparo de un menor y, en todo caso, si se suspende la patria potestad o la tutela, curatela, guarda o acogimiento, el Secretario judicial lo comunicará inmediatamente a la entidad pública competente para la protección de los menores, así como al Ministerio Fiscal.

El artículo 586.2 LECrim establece que corresponde al Secretario Judicial la conservación de la correspondencia, así como su rúbrica y sellado, respondiendo de la misma¹³⁷⁰.

En la fase intermedia, se introducen algunas modificaciones no sustanciales, de manera que quién pasa al Ponente los autos es el Secretario Judicial¹³⁷¹; al Secretario Judicial corresponde permitir el acceso a las piezas de convicción¹³⁷²; y dirigir al Fiscal los testimonios de adelantos de las causas¹³⁷³.

3.3. Fianzas, embargos sustitutivos y responsabilidad civil

En el año 2009 se modifican los artículos relativos a “las fianzas y embargos”¹³⁷⁴, manteniendo la terminología antigua¹³⁷⁵ o contemplando regulaciones desfasadas¹³⁷⁶. Con la supresión de diez artículos¹³⁷⁷ y la modificación del artículo 600 LECrim, se remiten las medidas de garantía de los embargos a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que encomienda todas esas funciones a los Secretarios Judiciales.

Mixto 3), Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Orihuela (antiguo Mixto 6), Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Orihuela (antiguo Mixto 2), Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Orihuela (antiguo Mixto 3), Juzgado de Instrucción nº 1 de Orihuela, Juzgado de Instrucción nº 2 de Orihuela (antiguo Mixto 5), Juzgado de Instrucción nº 3 de Orihuela, Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Orihuela, Juzgado de Instrucción nº 2 de Puerto Real, Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Santa Coloma de Gramanet, Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Valencia, Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Vitigudino, Juzgado de Instrucción nº 5 de Zaragoza.

¹³⁶⁷ Artículo 534 LECrim

¹³⁶⁸ Artículo 536 LECrim

¹³⁶⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril. [Ref. BOE-A-2015-4606](#)

¹³⁷⁰ Artículo 587.3 LECrim

¹³⁷¹ Artículo 628 LECrim

¹³⁷² Artículo 629 LECrim

¹³⁷³ Artículos 646 y 648 LECrim

¹³⁷⁴ Título IX del Libro II LECrim

¹³⁷⁵ El artículo 599 LECrim utiliza el término “alguacil”.

¹³⁷⁶ Cuando establece quién puede ser fiador personal.

¹³⁷⁷ Se derogan los artículos 601 al 610 LECrim

Respecto a “la responsabilidad civil de terceras personas”¹³⁷⁸, corresponde al Secretario Judicial embargo de bienes en el caso de que no preste la fianza exigida¹³⁷⁹. Siendo el que da vista a las demás partes del escrito por el que el tercero se opone a la reclamación de su responsabilidad¹³⁸⁰.

3.4. Traslado a los investigados de los autos para su instrucción y presentación de escrito

La mayoría de los cambios operados en el año 2009 son de mera aclaración de las competencias del Secretario Judicial, que debe ser quien da traslado de los autos de una parte a otra y prorroga los plazos.

4. Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula el juicio oral. La reforma prácticamente se ha limitado a determinar cuándo una actuación procesal corresponde realizarla a los Secretarios Judiciales.

4.1. Traslados y citaciones que antes correspondían a Jueces y Magistrados

En las actuaciones previas al acto del juicio, el Secretario Judicial comunica¹³⁸¹ el traslado al Ministerio Fiscal para la formulación del escrito de calificación provisional, a la acusación particular y los procesados.

El Secretario Judicial facilitará a las partes el análisis de las piezas de convicción¹³⁸² y dicta la diligencia por la que se tiene hecha la calificación, pasando la causa al Ponente¹³⁸³.

El Secretario Judicial expide los exhortos o mandamientos necesarios para la citación de peritos o testigos, cuya declaración ha sido admitida como prueba en el juicio¹³⁸⁴. También cita a los procesados presos para el acto del juicio¹³⁸⁵, y libra los exhortos para el examen del testigo imposibilitado para acudir a la sesión del juicio¹³⁸⁶. Debe velar porque las piezas de convicción estén a disposición del Tribunal al inicio del acto del juicio¹³⁸⁷.

4.2. El señalamiento de juicio lo realiza el Secretario Judicial

Igual que ocurre en las demás jurisdicciones, es el Secretario Judicial el que realiza el señalamiento del juicio “con sujeción a lo establecido en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Dicho artículo establece un complejo sistema para fijar la fecha del

¹³⁷⁸ Título X del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

¹³⁷⁹ Artículo 615 LECrim

¹³⁸⁰ Artículo 617 LECrim

¹³⁸¹ Artículo 649, 651.1 y 652 LECrim

¹³⁸² Artículo 654 LECrim

¹³⁸³ Artículo 658 LECrim

¹³⁸⁴ Artículo 660 LECrim

¹³⁸⁵ Artículo 664 LECrim

¹³⁸⁶ Artículo 719 LECrim

¹³⁸⁷ Artículo 688 LECrim

juicio. El Secretario Judicial la fija teniendo en cuenta los criterios e indicaciones que previamente ha establecido el Juez o Magistrado. Sin embargo, no establece qué Secretario Judicial lo hace, después del diseño de la Nueva Oficina Judicial. Si bien podría decirse que sería el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento el que lo debería hacer, es la Unidad Procesal de Apoyo Directo a la que le corresponde según el Esquema de Tramitación Procesal¹³⁸⁸, que se convierte en norma por vía de las instrucciones de los Secretarios de Gobierno.

Los criterios establecidos deberían tener el mismo tratamiento de publicidad que las normas de reparto de los partidos judiciales, ante la transcendencia constitucional de una justicia sin dilaciones indebidas.

4.3. La actuación de los Secretarios judiciales en el acto del juicio y la necesaria grabación del acto

Siguiendo el sistema previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³⁸⁹, se establece como norma general que no es necesaria la presencia física del Secretario Judicial en el acto del juicio, pudiendo sustituirse su actuación por la grabación firmada mediante la utilización de la firma electrónica reconocida, siempre que existan medios técnicos para garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido¹³⁹⁰, debiendo quedar registrado en un soporte adecuado “el desarrollo de las sesiones del juicio oral”, conservándose bajo custodia del Secretario Judicial.

Cuando se pueda grabar el acto del juicio pero no se pueda firmar digitalmente, será necesaria la presencia física del Secretario Judicial, que deberá levantar un acta sucinta de lo actuado¹³⁹¹. Si no es posible realizar la grabación, el Secretario Judicial levantará acta exhaustiva del desarrollo del juicio, “con la extensión y detalle necesarios”¹³⁹². Las actas se levantarán utilizando medios informáticos, dejando la manuscrita para cuando no puedan utilizarse estos medios y no quede más remedio¹³⁹³.

De esta manera se suprimió la obligación del Secretario Judicial de dar cuenta del acto, de la formación del sumario y la lectura de los escritos de calificaciones y de las pruebas propuestas y admitidas¹³⁹⁴. Suprimiéndose en la Ley que fuera el Secretario Judicial quien hiciera constar en el acta la pregunta rechazada por el Tribunal, indicándose simplemente que “constará en el acta”¹³⁹⁵.

¹³⁸⁸ Esquema de tramitación procesal de la Oficina Judicial con Upad, SCG, SCOP y SCEJ, Anexo I del Protocolo Marco de Actuación, en su versión 3.0 de julio de 2014.

¹³⁸⁹ Artículos 147 y 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, después de la reforma del año 2009.

¹³⁹⁰ Artículo 743 LECrim

¹³⁹¹ Artículo 743.2 in fine y 3 LECrim

¹³⁹² Artículo 743.4 LECrim

¹³⁹³ Artículo 743.5 LECrim

¹³⁹⁴ Artículo 701 LECrim

¹³⁹⁵ Artículo 709 LECrim

4.4. La fijación de la indemnización de los testigos

El Secretario judicial, mediante decreto, fija la indemnización que corresponde a los testigos por los gastos que le haya ocasionado su comparecencia al acto del juicio¹³⁹⁶. Antes del año 2009 lo fijaba el Tribunal. Contra el Decreto, al no estar previsto el recurso de revisión, solo cabe interponer recurso de reposición ante el propio Secretario Judicial¹³⁹⁷.

4.5. Notificación de la celebración del juicio y del contenido de la sentencia a las víctimas por el Secretario Judicial

El Secretario Judicial debe comunicar a la víctima la fecha y lugar de celebración del juicio, aunque no se haya constituido como acusador particular ni haya sido citada como testigo¹³⁹⁸, así como notificar la sentencia a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no sean parte en la causa¹³⁹⁹. De esta manera se subsana la mala praxis anterior por la que los ofendidos y perjudicados no tenían ninguna noticia del resultado del procedimiento.

5. Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El Libro IV, dedicado a los procedimientos especiales, contiene la regulación del procedimiento abreviado y de los juicios rápidos. La mayor parte de las modificaciones introducidas en el año 2009 fueron de escaso calado y dirigidas a distribuir las competencias de los Secretarios Judiciales y los Jueces y Magistrados.

5.1. Atribución de nuevas competencias al Secretario Judicial que antes correspondían a Jueces y Magistrados

En el procedimiento para poder enjuiciar a un Diputado o Senador, el Secretario Judicial suspende el procedimiento penal a la espera de que se conceda o no el suplicatorio¹⁴⁰⁰.

En el procedimiento de injurias y calumnias, el Secretario Judicial realiza el señalamiento del juicio¹⁴⁰¹ y firmará con firma electrónica las grabaciones de los juicios tal y como se ha señalado anteriormente¹⁴⁰².

En el procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, se modifica el artículo 816.1 LECrim para aclarar que quien puede ordenar el secuestro de una publicación es el Juez o Tribunal.

¹³⁹⁶ Artículo 722 LECrim

¹³⁹⁷ Artículo 238 bis.2 LECrim

¹³⁹⁸ Artículo 659.7 LECrim

¹³⁹⁹ Artículo 742.4 LECrim

¹⁴⁰⁰ Artículo 753 LECrim

¹⁴⁰¹ Artículo 808 LECrim

¹⁴⁰² Artículo 815 en relación con el artículo 743 LECrim (Ver apartado 4.3. La actuación de los Secretarios judiciales en el acto del juicio y la necesaria grabación del acto en página 281).

En el procedimiento abreviado, el Secretario Judicial dará vista al Fiscal de las actuaciones¹⁴⁰³, indica a las partes el procedimiento correspondiente¹⁴⁰⁴, informa al ofendido o perjudicado de su posibilidad de ser parte en el proceso y de acceder a las ayudas previstas legalmente¹⁴⁰⁵.

En el recurso de apelación, el traslado del escrito a las demás partes y remisión de las actuaciones a la Audiencia¹⁴⁰⁶ y señalamiento de la vista cuando así lo acuerde el Tribunal¹⁴⁰⁷, es competencia del Secretario Judicial.

También notifica al Ministerio Fiscal que se va a tramitar un procedimiento conforme a la Ley del Jurado¹⁴⁰⁸, y el que da traslado a las acusaciones que pidieron el sobreseimiento para que puedan formular escrito de acusación¹⁴⁰⁹.

El emplazamiento del imputado para que acuda al juicio con abogado y procurador, el que da traslado de las actuaciones para que formulen escrito de defensa y la remisión de lo actuado al órgano encargado del enjuiciamiento¹⁴¹⁰, es el Secretario Judicial. Sin embargo, es el Juez el que manda expedir la requisitoria contra el acusado que no está disponible para el Tribunal.

Igualmente, el Secretario Judicial remitirá la sentencia a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, cuando ellos fueron quienes instruyeron el delito¹⁴¹¹. Al igual que la notificación de la sentencia a las víctimas¹⁴¹².

Es escasa la regulación de la ejecución de las sentencias dictadas en el procedimiento abreviado. Solo se recoge que el Secretario Judicial da traslado de la petición de determinación de las cuantías indemnizatorias por no estar establecidas en la sentencia, correspondiéndole también la retirada de la licencia de conducir cuando la sentencia firme imponga esta pena¹⁴¹³.

En relación con los juicios rápidos, se clarifica el papel del Secretario Judicial del Juzgado de Guardia, al atribuírsele la realización de las citaciones de las partes¹⁴¹⁴, y el señalamiento del juicio¹⁴¹⁵. Así mismo también le corresponde la remisión al Juzgado de lo Penal de la sentencia dictada de conformidad para su ejecución¹⁴¹⁶.

¹⁴⁰³ Artículo 759.2ª.2 LECrim

¹⁴⁰⁴ Artículo 760.3 LECrim

¹⁴⁰⁵ Artículo 761.2 LECrim

¹⁴⁰⁶ Artículo 766.3 y 4 LECrim

¹⁴⁰⁷ Artículo 766.5 LECrim

¹⁴⁰⁸ Artículo 773.1.4 LECrim

¹⁴⁰⁹ Artículo 783.1.2 LECrim

¹⁴¹⁰ Artículo 784 y 788.5 LECrim

¹⁴¹¹ Artículo 789.5 LECrim

¹⁴¹² Artículo 789.4 LECrim

¹⁴¹³ Artículo 794 LECrim

¹⁴¹⁴ Artículo 800.2 LECrim

¹⁴¹⁵ Artículo 800.3 LECrim

¹⁴¹⁶ Artículo 801.4 LECrim

En el procedimiento contra los reos ausentes, el Secretario Judicial interesará el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio al rebelde.

5.2. Señalamiento en el Procedimiento Abreviado

Si bien la admisión de la prueba corresponde al Juez o Tribunal, el señalamiento del día de inicio de las sesiones es competencia del Secretario Judicial¹⁴¹⁷. Ahora bien, en los casos en que deba procederse a un nuevo señalamiento de una sesión del juicio, pudiendo fijarse en el mismo acto la fecha del juicio, será el Juez o Presidente el que fijará la nueva fecha¹⁴¹⁸, teniendo en cuenta la agenda programada y las circunstancias generales¹⁴¹⁹. Por el contrario, si en el momento de la suspensión no se puede acordar la fecha de continuación del juicio, el señalamiento lo realiza el Secretario Judicial “en la fecha más inmediata posible”.

En un principio este sistema fue muy criticado, por el problema de no poder acceder a la agenda de señalamiento electrónica en la Sala de vistas, en los territorios dónde está implantada. Quedando solucionado en el caso de llevarse también la agenda en papel, ya que de esa forma no plantea el menor problema determinar la nueva fecha del juicio en Sala.

5.3. Actuación del Secretario Judicial en el acto del juicio del procedimiento abreviado

Al igual que se establece en el procedimiento ordinario, no es necesaria siempre la presencia del Secretario Judicial en el acto del juicio, puesto que lo habitual será que se proceda a la grabación del juicio, como señala el artículo 788.6 LECrim en relación con el artículo 743 LECrim¹⁴²⁰.

5.4. Recurso de apelación: posible suspensión del plazo de interposición y regulación de la adhesión a la apelación

“La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, y la del Juez Central de lo penal, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional”¹⁴²¹. Después de la regulación del año 2009 el momento para adherirse al recurso de apelación es el escrito de alegaciones que se permite formular a los recurridos para oponerse a los recursos presentados, y cuyo traslado lo realiza el Secretario Judicial, el cual señalará la fecha para la vista, en el caso de que sea necesario, previo acuerdo del Tribunal¹⁴²². La vista se grabará tal y como ocurre en los demás supuestos de celebración vistas¹⁴²³.

¹⁴¹⁷ Artículo 785 LECrim

¹⁴¹⁸ Artículo 788.1 LECrim

¹⁴¹⁹ Artículo 785.2 LECrim

¹⁴²⁰ Como ya nos hemos referido en la página 281.

¹⁴²¹ Artículo 790.1 LECrim

¹⁴²² Artículo 791.1 y 2 LECrim

¹⁴²³ Artículo 791.3 LECrim (ver apartado 4.3. La actuación de los Secretarios judiciales en el acto del juicio y la necesaria grabación del acto en página 281).

5.5. Entrega a la defensa de las actuaciones practicadas ante el Juez de Guardia en los juicios rápidos penales

El artículo 797.3 LECrim permite a la defensa del imputado acceder a la copia del atestado y demás diligencias practicadas ante el Juzgado de Guardia, debiendo realizarse el traslado de la documentación de oficio, ordenada por el Juez y realizada por el Secretario Judicial, aunque esto último no lo establece el artículo.

6. Libro V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El Libro V regula el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado¹⁴²⁴, el recurso de casación y de revisión. Como ocurre en los Libros anteriores los cambios que introduce la reforma del año 2009 son de poco calado, sin alterar el procedimiento.

6.1. Recurso de apelación contra sentencias y autos del Tribunal del Jurado

En relación con el recurso de apelación contra sentencias y autos dictados por el Tribunal del Jurado, será el Secretario Judicial el que dé traslado del escrito de interposición del recurso de apelación¹⁴²⁵ y el que emplaze a las partes ante la Audiencia, devolviendo los autos en caso de desistimiento o señalando la vista de la apelación¹⁴²⁶, en caso de establecerse.

6.2. Recurso de casación

En el recurso de casación el Secretario Judicial expide el testimonio de la sentencia que se recurre en casación y emplaza a las partes ante la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo¹⁴²⁷. El Secretario Judicial de la Sala interesará el nombramiento de Abogado y Procurador en el caso de que el recurrente no los hubiera designado¹⁴²⁸.

En la segunda certificación que remite el Secretario Judicial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo al Tribunal *ad quem*, la reforma del año 2009 determina que, en su caso, debe recogerse la fecha en que concluye la prisión provisional del condenado¹⁴²⁹.

Dentro de la interposición del recurso de casación, corresponde al Secretario Judicial declarar desierto el recurso por falta de su interposición en plazo, por medio de decreto, recurrible directamente en revisión¹⁴³⁰, o por falta de comparecencia¹⁴³¹.

¹⁴²⁴ La apelación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal o Central de lo Penal tienen su propia regulación en el Libro que regula el procedimiento abreviado

¹⁴²⁵ Artículo 846 bis d) LECrim

¹⁴²⁶ Artículo 846 bis e) LECrim

¹⁴²⁷ Artículo 859 LECrim

¹⁴²⁸ Artículo 860 LECrim

¹⁴²⁹ Artículo 861.2 LECrim

¹⁴³⁰ Artículo 873.1 LECrim

¹⁴³¹ Artículo 878 LECrim

La fase de sustanciación del recurso de casación se modifica, correspondiendo al Secretario Judicial la designación de Ponente¹⁴³², la entrega a las partes de las copias del recurso, interesar el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio para el procesado no recurrente o no comparecido¹⁴³³, así como señalar la vista¹⁴³⁴ y realizar los nuevos señalamientos¹⁴³⁵.

También el Secretario Judicial, por orden de la Sala, comunicará al Colegio de Abogados, a los efectos de sanción disciplinaria, la incomparecencia de un Abogado a la vista.

6.3. Recurso de queja

Respecto al recurso de queja, la reforma del año 2009, además de modernizar la terminología, establece que el Secretario Judicial, en las copias certificadas de los autos denegatorios, hará constar la situación económica de los que intenten la queja¹⁴³⁶. También por decreto declarará desierto el recurso en caso de no personación del recurrente, decreto contra el que cabe recurso directamente en revisión¹⁴³⁷. Es el Secretario Judicial el que interesa el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio en los casos en que el recurrente esté en situación de insolvencia o tenga derecho a la asistencia jurídica gratuita¹⁴³⁸.

7. Libro VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Con la reforma del año 2009 el Libro VI mantiene la denominación del juicio de faltas, en la que especificaban las funciones a desempeñar por los Secretarios Judiciales, como son el señalamiento y los posteriores señalamientos¹⁴³⁹, y la grabación de la vista¹⁴⁴⁰.

Con la reforma del año 2015, se cambia la denominación del Libro VI sustituyéndose “juicio de faltas” por el de “juicio de los delitos leves”. Se mantiene el mismo texto pero referido a los delitos leves, en vez de a las faltas, y se establece que las notificaciones también se podrán realizar por teléfono o correo electrónico.

8. Libro VII de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El Libro VII que regula la ejecución de sentencias, después de la reforma del año 2009, no tiene cambios relevantes en cuanto a las competencias que se atribuyen al Secretario Judicial.

¹⁴³² Artículo 880 LECrim

¹⁴³³ Artículo 881.1 LECrim

¹⁴³⁴ Artículo 893 y 894 LECrim

¹⁴³⁵ Artículo 895.2 LECrim

¹⁴³⁶ Artículo 864 LECrim

¹⁴³⁷ Artículo 866 LECrim

¹⁴³⁸ Artículo 868 LECrim

¹⁴³⁹ Artículo 965.1 y 968 LECrim

¹⁴⁴⁰ Conforme al artículo 743 LECrim según establece el artículo 972 LECrim

Corresponde al Secretario Judicial reclamar la hoja de antecedentes¹⁴⁴¹, tener la iniciativa para investigar el patrimonio del condenado. Ahora bien, en el caso de que las entidades requeridas se nieguen a colaborar, el Secretario Judicial “dará cuenta al Juez o Tribunal para resolver lo que proceda”¹⁴⁴².

El impulso procesal de la ejecución se atribuye al Secretario Judicial¹⁴⁴³, incorporando como nueva obligación la de comunicar a las víctimas y testigos “las resoluciones relativas al penado que puedan afectar a su seguridad”¹⁴⁴⁴.

Se cambia la expresión “el Secretario del Juez” por la de “el Secretario Judicial”¹⁴⁴⁵, pero se mantienen términos ya inexistentes como los jueces municipales, Ministerio de Gracia y Justicia, alguaciles y penas correccionales.

Es con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2009 cuando se atribuyen a los Secretarios Judiciales la competencia general y universal sobre la ejecución, salvo los supuestos en los que las leyes procesales lo reserven a Jueces y Magistrados¹⁴⁴⁶. Es decir, la regla general es que los Secretarios Judiciales tienen la competencia para la ejecución penal. Y los Jueces y Magistrados tendrán solo las competencias que las leyes procesales establezcan. Esta forma de legislar lleva a que no haya homogeneidad ni se ejecuten las sentencias de la misma forma.

Sin embargo, en materia penal, siguiendo la regla general de la Ley Orgánica del Poder Judicial, está claro que a los Jueces y Magistrados les corresponde, según las normas procesales:

1. Declarar la firmeza de la Sentencia a ejecutar¹⁴⁴⁷.
2. Acordar la suspensión de la pena¹⁴⁴⁸ siempre que el condenado haya delinquido por primera vez y la suma de las penas no sea superior a 2 años; o se trate de los supuestos extraordinarios.
3. Revocar la suspensión de la pena de prisión¹⁴⁴⁹.
4. Acordar la remisión de la pena transcurrido el plazo de suspensión sin delinquir¹⁴⁵⁰.
5. Sustituir la pena de prisión por expulsión¹⁴⁵¹.
6. Revocar la suspensión de la pena¹⁴⁵².
7. En caso de que no esté establecida la responsabilidad subsidiaria por impago de multa en sentencia. Ya que si la sentencia establece la prisión, los trabajos en beneficio de la comunidad o la localización permanente, en caso de impago, será el Secretario Judicial encargado de la ejecución el que realizará la liquidación de la

¹⁴⁴¹ Artículo 988.3 LECrim

¹⁴⁴² Artículo 989.2 LECrim

¹⁴⁴³ Artículo 990.5 LECrim

¹⁴⁴⁴ Artículo 990.6 LECrim

¹⁴⁴⁵ Artículo 998 LECrim

¹⁴⁴⁶ Artículo 456.3 a) LOPJ

¹⁴⁴⁷ Artículo 988 LECrim

¹⁴⁴⁸ Todo ello conforme al artículo 80 del Código Penal

¹⁴⁴⁹ Según artículo 86 Código Penal

¹⁴⁵⁰ Artículo 87 Código Penal

¹⁴⁵¹ Artículo 89 Código Penal

¹⁴⁵² Artículo 86 Código Penal

condena según las reglas aritméticas del artículo 53.1 Código penal, previamente establecidas en sentencia.

8. Acordar la acumulación de penas¹⁴⁵³.
9. Realizar el informe final de indulto (el Juez o Tribunal que dictó la sentencia)¹⁴⁵⁴.
10. Determinar la prescripción de las penas¹⁴⁵⁵.
11. Acordar la destrucción de piezas de convicción¹⁴⁵⁶.

4º. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁴⁵⁷

En la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA) muchos preceptos se remiten de una forma expresa a la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de obligar al intérprete de la norma a aplicar “la Disposición Final Primera de la LJCA¹⁴⁵⁸ ni a realizar esa siempre arriesgada tarea de importación de preceptos de la LEC al proceso Contencioso Administrativo, previa ponderación razonada de su oportunidad y legalidad, [...] en algunos momento procesales se combinan silencios de remisión, que permiten la aplicación supletoria de la LEC, con los silencios elocuentes o de exclusión [...], derivados unos y otros de lagunas de ley y de anomias deliberadamente queridas por el legislador”¹⁴⁵⁹.

1. Recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial¹⁴⁶⁰

Con la reforma de 2009 para la implantación de la nueva oficina judicial se incluye en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa un nuevo artículo 102 bis, que no existía, según el cual:

“Contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos del Secretario Judicial cabrá recurso de reposición ante el secretario que dictó la resolución recurrida, excepto en los casos en que la ley prevea recurso directo de revisión.

El recurso de reposición deberá interponerse en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución impugnada, y el Secretario Judicial dará traslado de las copias del escrito a las demás partes para que puedan impugnarlo, si lo consideran conveniente, transcurrido el cual, el Secretario Judicial resolverá por decreto dentro del tercer día. Si no se cumplieran los requisitos de interposición, se inadmitirá, mediante decreto, directamente recurrible en revisión.

2. Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente la resolución definitiva.

¹⁴⁵³ Según el párrafo tercero del artículo 988 y 76 del Código Penal.

¹⁴⁵⁴ Artículo 25 Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto

¹⁴⁵⁵ Según artículo 133 y ss. Código Penal

¹⁴⁵⁶ Real Decreto 2783/1976, de 15 de octubre, por el que se dispone la creación de depósitos judiciales únicos con el fin de conservar de modo unificado las piezas de convicción.

¹⁴⁵⁷ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

¹⁴⁵⁸ La Disposición final primera de la LJV establece que “En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil”.

¹⁴⁵⁹ GALLARDO CASTILLO, M.J.: “Los problemas de aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo”. Ed. Iustel. Madrid, 2006. Pág. 47.

¹⁴⁶⁰ Debe tenerse en cuenta el artículo 289 LOPJ.

Cabrá recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

Cabrá interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea.

El recurso de revisión deberá interponerse en el plazo de cinco días mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que la resolución hubiera incurrido.

Cumplidos los anteriores requisitos, el Secretario Judicial, mediante diligencia de ordenación, admitirá el recurso, concediendo a las demás partes personadas un plazo común de cinco días para impugnarlo, si lo estiman conveniente.

Si no se cumplieran los requisitos de admisibilidad del recurso, el juzgado o Tribunal lo inadmitirá mediante providencia.

Transcurrido el plazo para la impugnación, háyanse presentado o no escritos, el juzgado o Tribunal resolverá sin más trámites, mediante auto, en un plazo de cinco días.

Contra las resoluciones sobre admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno.

Contra el auto dictado, resolviendo un recurso de revisión, únicamente cabrá recurso de apelación y de casación, en los supuestos previstos en los artículos 80 y 87 de esta Ley, respectivamente”.

El 22 de abril de 2016 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Sentencia 56/2016 dictada por el Tribunal Constitucional¹⁴⁶¹ en la cuestión interna de inconstitucionalidad¹⁴⁶², que declara nulo el artículo 102 bis 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estableciendo que el Decreto del Letrado que fija formalmente el señalamiento de fecha para juicio debe ser objeto de recurso **directo de revisión ante el Juez** del mismo órgano. El Pleno del Tribunal Constitucional, por unanimidad, declaró que la ausencia de revisión por un Juez o Tribunal de algunas de las decisiones que, tras la implantación de la nueva oficina judicial, recaen en exclusiva en los Secretarios Judiciales lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹⁴⁶³ y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional¹⁴⁶⁴.

El TC no ha tenido en cuenta que los señalamientos se hacen conforme a los criterios previos del Juez, de manera que ha existido una intervención previa judicial y que establecer un control posterior supone establecer para los señalamientos un control reforzado que no se da en ninguna otra materia.

¹⁴⁶¹ Sentencia 58/2016, de 17 de marzo de 2016. Cuestión interna de inconstitucionalidad 5344-2013. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, añadido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Derecho a la tutela judicial efectiva y principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional: nulidad del precepto legal que excluye la intervención judicial en la revisión de las diligencias de ordenación dictadas por el Letrado de la Administración de Justicia.

¹⁴⁶² Número 5344-2013 planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 bis.2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, añadido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

¹⁴⁶³ Artículo 24 Constitución

¹⁴⁶⁴ Artículo 117.3 Constitución

2. Ejecución de sentencias contencioso-administrativas

Se atribuyen al Secretario Judicial competencias concretas en materia ejecución de sentencias, entre ellas, podemos señalar:

1. El Secretario Judicial (sustituye al impersonal se) comunicará al órgano administrativo la sentencia en el plazo de diez días para su cumplimiento¹⁴⁶⁵.
2. El Secretario Judicial (antes el juez o Tribunal) dispondrá, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos y publicación en periódicos¹⁴⁶⁶.
3. El Secretario Judicial (sustituye al impersonal se) dará traslado a las partes del escrito planteando la cuestión incidental en ejecución de sentencia¹⁴⁶⁷.
4. El Secretario Judicial (antes el Juez o Tribunal de la ejecución) recabará, de la Administración, los antecedentes que estime oportunos e informe, con anterioridad a que resuelva la cuestión el Juez o Tribunal mediante auto (esto queda igual que en la regulación anterior)¹⁴⁶⁸.
5. El Secretario Judicial lleva a cabo el apercibimiento cuando han transcurrido los plazos señalados para el total cumplimiento de la sentencia¹⁴⁶⁹.
6. El Secretario Judicial también tiene la función de acordar la publicidad de la sentencia¹⁴⁷⁰.
7. Cuando se hubiere acordado suspender la tramitación de uno o más recursos¹⁴⁷¹, una vez declarada la firmeza de la sentencia dictada en el pleito que se hubiere tramitado con carácter preferente, el Secretario Judicial requerirá a los *recurrentes afectados* por la suspensión para que *interesen* la extensión de los efectos de la sentencia o la continuación del pleito suspendido, o bien manifiesten si desisten del recurso planteado.

3. Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos

Se establece expresamente que será el Secretario Judicial el que requerirá a la corporación o entidad que hubiera dictado el acuerdo suspendido para que remita el expediente administrativo; y, recibido el expediente administrativo, el Secretario Judicial lo pondrá de manifiesto a los comparecidos en el procedimiento¹⁴⁷². Antes la ley hacía una referencia genérica al órgano jurisdiccional.

¹⁴⁶⁵ Artículo 104.1 LJCA

¹⁴⁶⁶ Artículo 107.1 LJCA

¹⁴⁶⁷ Artículo 109.2 LJCA

¹⁴⁶⁸ Artículo 110.4 LJCA

¹⁴⁶⁹ Artículo 112 LJCA

¹⁴⁷⁰ Artículo 107.1 y 2 LJCA

¹⁴⁷¹ artículo 111 LJCA en relación con el artículo 37.2 LJCA

¹⁴⁷² Artículo 127.3 y 4 LJCA

4. Disposiciones comunes a los Títulos IV y V del Capítulo I: Plazos

Con la reforma del año 2009, una vez transcurridos los plazos, será el Secretario Judicial el que “tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse”¹⁴⁷³. No obstante, se admitirá al escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución (antes se establecía que era *auto*), salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos.

5. Medidas cautelares

En el incidente cautelar será el Secretario Judicial el que fije el plazo para oír a la parte contraria, plazo que no podrá exceder de diez días¹⁴⁷⁴. Añadiéndose que la comparecencia se grabará¹⁴⁷⁵ conforme a las reglas generales¹⁴⁷⁶.

No se ha modificado el artículo 135, que continúa estableciendo que el Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso, adoptará la medida, sin oír a la parte contraria. Contra dicho auto no cabrá recurso alguno, y en la misma resolución, el juez o Tribunal (y no el secretario) convocará a las partes a una comparecencia.

6. Incidentes e invalidez de los actos procesales

Se añade la competencia del Secretario Judicial para reseñar por diligencia de ordenación¹⁴⁷⁷ cuando el juzgado o Tribunal, de oficio, aprecie la existencia de algún defecto subsanable, otorgando plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia.

5º. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Con la reforma del año 2009 se adaptaron los preceptos que quedaron vigentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881¹⁴⁷⁸, estableciendo que Secretario Judicial realiza las citaciones y ante el que las partes podían llegar o no a avenencia. Todo ello hasta que se aprobara una Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 han quedado derogados por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria¹⁴⁷⁹ y Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷³ Artículo 128 LJCA

¹⁴⁷⁴ Artículo 131 LJCA

¹⁴⁷⁵ Artículo 135 LJCA

¹⁴⁷⁶ Artículo 63 LJCA

¹⁴⁷⁷ Artículo 138.2 LJCA

¹⁴⁷⁸ Aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881

¹⁴⁷⁹ [Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria](#)

¹⁴⁸⁰ [Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil](#)

1. El acto de conciliación

Con la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se ha producido un cambio radical en la concepción del acto de conciliación, como veremos más adelante¹⁴⁸¹.

2. Ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros

El artículo 523 LEC de 2000, establece que:

“1. Para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional. 2. En todo caso, la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos extranjeros se llevará a cabo en España conforme a las disposiciones de la presente Ley, salvo que se dispusiere otra cosa en los Tratados internacionales vigentes en España”.

De esta forma no se regulaba el reconocimiento y ejecución de sentencias y resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras en España, sino que remitía a una futura Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, con lo que continuaba vigente el régimen previsto en la LEC de 1881¹⁴⁸². Todo ello sin perjuicio de los tratados internacionales¹⁴⁸³ o reglamentos comunitarios¹⁴⁸⁴ de aplicación.

Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, deroga los artículos 951 a 958 LEC de 1881¹⁴⁸⁵, sobre ejecución de sentencias extranjeras en España.

6º. Ley de arbitraje

La Ley de Arbitraje¹⁴⁸⁶ ha sido modificada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la Ley 11/2011, de 20 de mayo y la Ley 42/2015, de 5 de octubre, si bien solo la modificación del año 2009 se realizó para adaptar la ley a las reformas procesales que distribuyen las competencias entre Jueces y Secretarios Judiciales, en las funciones de control judicial del arbitraje.

Se modifica el artículo 33.2 Ley de arbitraje, de manera que “el Secretario Judicial entregará al solicitante testimonio de las actuaciones”, mientras que en la redacción original

¹⁴⁸¹ Ver página 313.

¹⁴⁸² Según lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única 1.3.a) LEC

¹⁴⁸³ Como ocurre, entre otras, con el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958.

¹⁴⁸⁴ Como por ejemplo el Reglamento (CE) núm. 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, del Consejo, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁴⁸⁵ La disposición derogatoria única.c) LO 19/2003, de 23 de diciembre, elimina el párrafo segundo del artículo 958 LEC de 1881.

¹⁴⁸⁶ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje

del precepto establecía que “el Tribunal entregará al solicitante testimonio de las actuaciones”.

La fe pública judicial siempre le ha correspondido al Secretario Judicial con carácter de exclusividad y plenitud¹⁴⁸⁷, en la redacción original se refería al Tribunal.

Se modifica el artículo 42.1 Ley de arbitraje, el cual también sufrió modificaciones en el año 2011, de manera que la acción de anulación se rige por el juicio verbal con una serie de especialidades. En las dos reformas se recoge que es el Secretario Judicial el que “dará traslado de la demanda al demandado” y de la contestación si la hubiera. Curiosamente no se recoge expresamente que la admisión de la demanda la realizará el Secretario Judicial con los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴⁸⁸. Así mismo será el Secretario Judicial el que citará a la vista.

Por último se modifica el artículo 45.2 y 3 Ley de arbitraje, en la regulación de la ejecución forzosa del laudo. En caso de impugnación se establece como peculiaridad que el impugnante puede solicitar la suspensión de la ejecución del laudo siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios, convirtiendo el laudo en una resolución de menor valor que una sentencia judicial de condena. Respecto a las competencias del Secretario Judicial se le atribuye expresamente el alzamiento de la suspensión y ordenará continuar la ejecución cuando conste la desestimación de la acción de anulación, y también el alzamiento de la ejecución si se estima la acción de anulación.

7º. Ley Concursal

1. La nueva oficina judicial en la ley concursal

La reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina judicial, modificó unos cincuenta artículos de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal (en adelante Ley concursal). Aunque posteriormente la Ley concursal ha sido objeto de numerosas modificaciones¹⁴⁸⁹, ninguna ha afectado a las cuestiones de competencia del Secretario Judicial.

¹⁴⁸⁷ Artículos 453.2 LOPJ y 145.1 LEC

¹⁴⁸⁸ Ver apartado 10.1. La admisión de la demanda en página 249.

¹⁴⁸⁹ 1. Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso.

2. Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado

3. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal,

4. Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito

5. Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito

6. Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

7. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización,

8. Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias

La mayoría de las modificaciones del año 2009 supone la simple sustitución de palabras, de manera que se cambia las menciones a la “Secretaría del Juzgado” o “Secretaría Judicial” por la nueva denominación “Oficina Judicial”¹⁴⁹⁰.

La reforma del año 2009 introduce modificaciones con transcendencia procesal, que pueden ser divididas en varios bloques: 1) las competencias que asume el Secretario Judicial que antes correspondían al Juez, 2) las que la ley no especificaba quién era competente y se las atribuye al Secretario Judicial, 3) Las que simplemente mejoran técnicamente la Ley concursal.

2. Actuaciones que asume el Secretario Judicial

El Secretario Judicial asume ciertos actos procesales que antes realizaba el Juez. La mayoría son actos de comunicación¹⁴⁹¹, con las siguientes excepciones:

1) Es el Secretario Judicial el expide y entrega al administrador concursal designado el documento acreditativo de su condición de miembro de la administración concursal (artículo 29.1¹⁴⁹² Ley concursal).

2) Es el Secretario Judicial, y no el Juez, quien verifica si las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría exigida por la ley para aprobar el convenio (artículo 109.1 Ley concursal).

9. Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

10. Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

11. Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

12. Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

13. Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

14. Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial

15. Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal

16. Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

17. Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

18. Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

19. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

¹⁴⁹⁰ Los cambios de denominación se realizan en el apartado 4 del artículo 96; el apartado 3 del artículo 103; el apartado 2 del artículo 108; el primer apartado del artículo 111; el apartado 1 del artículo 113; el artículo 115 apartados 2 y 3; el apartado 2 del artículo 115 bis; el apartado 4 del artículo 126; el ordinal 2º del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 142; el 2º párrafo del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 148; el artículo 152 y el artículo 185.

¹⁴⁹¹ Párrafos 2º y 3º del artículo 13.1, artículo 18, artículo 19.4, artículo 61.2, párrafo 2º del artículo 64.6, artículo 107.1, artículo 111.2, artículo 117.3, párrafo 1º del artículo 129.2, artículo 139.1, apartado 1 del artículo 142 bis, todos de la Ley concursal.

¹⁴⁹² La modificación introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, no afecta a la competencia.



3) El Secretario Judicial rechaza la admisión a trámite de propuestas de convenio presentadas una vez se haya solicitado la liquidación por el deudor (artículo 114.1 Ley concursal).

4) El Secretario verifica que las adhesiones al convenio alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio. Tratándose de propuestas anticipadas o de tramitación escrita del convenio, no podrá formularse oposición a la aprobación judicial del convenio, hasta que el Secretario haya verificado que las adhesiones alcanzan la mayoría exigida por la ley (artículo 128.1 Ley concursal, en relación con el artículo 109.1 Ley concursal).

5) El Secretario Judicial llevará a cabo las indagaciones para averiguar el domicilio del deudor en caso de emplazamiento negativo (artículo 184.7 Ley concursal).

6) Se atribuye al Secretario Judicial dos actuaciones relativas a la tramitación del incidente concursal en materia laboral, pero manteniendo que será el Juez el que admite la demanda, cambiando el criterio seguido en toda la reforma del año 2009, quedando en manos del Secretario Judicial tan solo el señalamiento del acto del juicio y la advertencia de los errores de la demanda que deben subsanarse (artículo 195 Ley concursal).

3. Actuaciones no atribuidas a un sujeto en especial, y ahora realiza el Secretario Judicial

Otro grupo de modificaciones atribuyen al Secretario Judicial funciones que antes de la reforma no se atribuían a ningún sujeto en particular, y que realizaba el Secretario Judicial o los miembros de la Oficina judicial. Se trata de algunos actos de traslado¹⁴⁹³, impulso procesal¹⁴⁹⁴, notificación¹⁴⁹⁵, publicidad de resoluciones¹⁴⁹⁶, establecimiento de plazos¹⁴⁹⁷ y expedir mandamiento¹⁴⁹⁸. Asimismo, respecto a la tramitación de la sección de calificación¹⁴⁹⁹, el Secretario Judicial es el que asume la función de dar vista a las partes emplazadas, el contenido de la sección, con los correspondientes informes de la administración concursal y del Ministerio Fiscal en su caso; y procede a declarar en rebeldía a los sujetos que no comparezcan.

4. Aclaraciones o mejoras técnicas

La reforma de 2009 introduce nuevos párrafos en distintos preceptos, como consecuencia de la asunción por el Secretario de ciertas actuaciones. De esta forma se aclara la presencia imprescindible del Secretario en la Junta de Acreedores¹⁵⁰⁰, actuando en calidad

¹⁴⁹³ Artículo 24.5, artículo 99.1 y artículo 169.2 Ley concursal

¹⁴⁹⁴ Artículo 186.1 Ley concursal

¹⁴⁹⁵ Artículo 21.5. Ley concursal

¹⁴⁹⁶ Párrafo 3º del artículo 23.3 y artículo 37.4 Ley concursal

¹⁴⁹⁷ Artículo 51.2 Ley concursal

¹⁴⁹⁸ Artículo 178.3 Ley concursal

¹⁴⁹⁹ Artículo 170.3 Ley concursal

¹⁵⁰⁰ Apartado 3 del artículo 116, interpretado de forma conjunta con el también modificado el artículo 126.5 Ley concursal

de secretario de la misma, y asistido por la Administración concursal. También se permite al Secretario Judicial junto al Juez, habilitar días y horas necesarios para la práctica de diligencias¹⁵⁰¹.

Asimismo se establece la posibilidad de recurrir las resoluciones del Secretario Judicial¹⁵⁰², remitiéndose a la regulación de los recursos que recoge la Ley de Enjuiciamiento Civil.

8º. Ley de Condiciones Generales de la Contratación, de la Ley Cambiarla y del Cheque, de la Ley de Patentes, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y de la Ley Hipotecaria

La Ley 13/2009 modificó varias leyes civiles sustantivas, a fin establecer un nuevo reparto de competencias que hasta ese momento estaban atribuidas al Juez. Sin embargo, algunas leyes o algunos de sus preceptos han sido derogadas en el año 2015, como reseñaremos.

1. Ley sobre condiciones generales de la contratación

En la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, se recoge que la inscripción en el Registro de la sentencia en los casos en los que haya prosperado una acción colectiva o individual de nulidad o no incorporación relativa a Condiciones Generales, la competencia para dirigir el mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación pasa del Juez al Secretario Judicial¹⁵⁰³.

2. Ley cambiaria y del cheque

Se modifica el artículo 85 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

Se sustituía el término “juzgado” por el de “Tribunal de la localidad fijada en la letra” para conocer del extravío, sustracción o destrucción de la misma. Establecía que el Secretario Judicial admitía la denuncia y solo en caso de inadmisión daba cuenta al Tribunal para que resolviera. Señalando que admitida la denuncia, el Secretario Judicial daba traslado al librado o aceptante, ordenándole que, si fuera presentada la letra al cobro, retenga el pago y ponga las circunstancias de la presentación en conocimiento del Juzgado. De igual forma se daba traslado al librador y demás obligados cuando fueren conocidos y se supiere su domicilio. Todos podían formular ante el Juez dentro de los diez días siguientes las alegaciones que estimen oportunas.

¹⁵⁰¹ Artículo 187 Ley concursal

¹⁵⁰² Artículo 197.1 Ley concursal

¹⁵⁰³ Artículo 22 de Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Sin embargo, Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria deroga la normativa del extravío, sustracción o destrucción de la letra, atribuyendo la competencia al Notario¹⁵⁰⁴.

3. Ley de Patentes

En 2009 se modifica la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes en sus artículos 130.2 y 139.1 y 2, estableciendo las competencias del Secretario Judicial para realizar las notificaciones de las actuaciones realizadas sobre la violación de patente, y para alzar mediante Decreto las medidas cautelares en el caso de que no se presentare en plazo la demanda principal y declarar que el solicitante es responsable de los daños y perjuicios.

Pues bien, la Ley de patentes queda derogada, con efectos de 1 de abril de 2017, por la disposición derogatoria única de la nueva Ley de Patentes, 24/2015, de 24 de julio, dejando a salvo lo dispuesto en las disposiciones transitorias 2ª, 4ª y 5ª de la Ley 24/2015. Estableciendo como competencia del Secretario Judicial:

“Cuando el Juez considere que a la vista del examen practicado no es presumible que se esté llevando a cabo la infracción de la patente, dará por terminada la diligencia, ordenará que se forme una pieza separada en la que se incluirán las actuaciones, que se mantendrá secreta, y dispondrá que el Secretario Judicial notifique al peticionario que no procede darle a conocer el resultado de las diligencias realizadas”¹⁵⁰⁵.

“Absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el Secretario judicial ordenará el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, si el recurrente no solicitase su mantenimiento o la adopción de alguna medida cautelar distinta en el momento de interponer recurso contra la sentencia. En este caso se dará cuenta al tribunal, que oída la parte contraria y con anterioridad a remitir los autos al órgano competente para resolver el recurso contra la sentencia, resolverá lo procedente sobre la solicitud, atendiendo a la subsistencia de los presupuestos y circunstancias que justificasen el mantenimiento o la adopción de dichas medidas”¹⁵⁰⁶.

“El Secretario Judicial procederá a devolver las garantías al solicitante de las medidas cautelares transcurridos dos meses desde su levantamiento, sin perjuicio del plazo al que tenga derecho el perjudicado por las medidas cautelares para solicitar la indemnización por daños y perjuicios que aquellas le hubieran ocasionado”¹⁵⁰⁷.

4. Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión

La Ley 13/2009 también modifica la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, en el párrafo segundo del artículo 18 y el párrafo primero del artículo 63.

Se atribuye al Secretario judicial la obligación de citar a las partes para que comparezcan ante el Juez dentro del tercer día y en las veinticuatro horas siguientes a la comparecencia con o sin asistencia del deudor, en vista de lo alegado y probado.

¹⁵⁰⁴ Ver apartado 6.7. Del robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio en página 312.

¹⁵⁰⁵ Artículo 124.2 Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

¹⁵⁰⁶ Artículo 744.1 LEC en relación con el artículo 131.2 Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes

¹⁵⁰⁷ Artículo 131.3 Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes

5. Ley Hipotecaria

Respecto a la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, las novedades de la reforma de 2009 que se refieren a los Secretarios Judiciales las dividimos en: 1) Las nuevas competencias del Secretario Judicial. 2) La adopción de decisiones procesales a través de decretos.

5.1. Las nuevas competencias del Secretario Judicial

Los artículos de la Ley Hipotecaria recogían las nuevas competencias que el artículo 454.2 Ley Orgánica del Poder Judicial estableció para los Secretarios Judiciales, atribuyéndoles competencias “de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales”; ostentando la dirección de la Oficina Judicial¹⁵⁰⁸ e impulsando el proceso dictando las resoluciones necesarias para la tramitación de los expedientes judiciales¹⁵⁰⁹. Así podemos señalar:

1) Se añade o equipara a la expresión “Juez y Tribunal”, la de “Secretario Judicial”: así sucede en los artículos 229, 231 y 257 Ley hipotecaria.

2) Respecto a la anotación de legados o de derecho hereditario por mandato judicial¹⁵¹⁰, corresponde al Secretario Judicial librar los correspondientes mandamientos al Registrador.

3) En relación con la tramitación del expediente de dominio establecido en el artículo 201 Ley hipotecaria, la reforma del año 2009 atribuyó una serie de competencias al Secretario Judicial.

Sin embargo, con la reforma de la Ley Hipotecaria del año 2015¹⁵¹¹ la competencia de todo el procedimiento pasa al Notario, a partir del 1 de noviembre de 2015¹⁵¹². Se reforma el artículo 201 Ley hipotecaria que pasa a regular el procedimiento de rectificaciones descriptivas, el artículo 203 Ley hipotecaria que pasa a regular el expediente de dominio y el artículo 205 Ley hipotecaria que introduce un nuevo sistema de inmatriculación de fincas, el cual deja sin virtualidad práctica el expediente de dominio al ser más rápido, sencillo y económico. También es competencia del Notario el expediente para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido conforme al artículo 208 Ley hipotecaria.

4) Respecto a la tramitación del procedimiento de liberación de gravámenes, el artículo 210 Ley hipotecaria, a partir del año 2009 establecía nuevas competencias para los

¹⁵⁰⁸ Artículo 440 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁵⁰⁹ Artículo 456 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁵¹⁰ Artículo 57 Ley hipotecaria

¹⁵¹¹ Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo.

¹⁵¹² Por la reforma introducida por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria

Secretarios Judiciales, sin embargo a partir del 1 de noviembre de 2015¹⁵¹³, todo el procedimiento pasa a ser competencia del Registrador de la Propiedad.

5) Para recurrir las calificaciones negativas del Registrador, el nuevo artículo 325 Ley hipotecaria señala que podrá interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o impugnarlas directamente ante los juzgados. Indicando la letra d) que se legitima al Ministerio Fiscal para recurrir dicha calificación negativa cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por Jueces, Tribunales o Secretarios judiciales —la redacción anterior hacía alusión a las “Autoridades judiciales” —.

Conforme al artículo 328 Ley hipotecaria

“Las calificaciones negativas del registrador y en su caso, las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia del recurso contra la calificación de los registradores serán recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal”.

Siendo el Secretario Judicial, con la nueva redacción del año 2009, el que emplaza a los interesados para comparecer y personarse en los autos.

5.2. La adopción de decisiones procesales a través de decretos

Atendiendo a las nuevas competencias que se atribuyen al Secretario Judicial, se sustituye el término “auto” por “decreto”, referidos al testimonio de decretos de adjudicación o escritura de venta verificada en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del causante¹⁵¹⁴. Y al testimonio expedido por el Secretario Judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio; y del decreto de remate o de adjudicación junto con el mandamiento de cancelación de cargas¹⁵¹⁵.

9º. Ley de extradición pasiva

Los cambios introducidos en el año 2009 en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (en adelante LEP), se refieren a la distribución de competencias entre Jueces y Tribunales y los Secretarios Judiciales.

Se cambia la redacción de manera que se dispone expresamente que “el Secretario Judicial dará traslado” del auto, mientras que antes se usaba la fórmula impersonal “se dará traslado”¹⁵¹⁶.

¹⁵¹³ Por la reforma introducida por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria

¹⁵¹⁴ Artículo 20, párrafo 5º, punto 3º Ley Hipotecaria

¹⁵¹⁵ Artículo 133 Ley Hipotecaria

¹⁵¹⁶ Artículo 12.3 Ley de Extradición Pasiva

Se atribuye al Secretario Judicial las facultades de poner de manifiesto en la Oficina judicial el expediente (antes se decía que “el Tribunal lo pondrá de manifiesto en la Secretaría”), y de interesar el nombramiento de defensor de oficio al reclamado de extradición si no lo tuviera¹⁵¹⁷.

La nueva redacción del artículo 14.1 LEP establece que la competencia para el señalamiento de la vista le corresponde al Secretario Judicial, cuando antes se utilizaba una expresión impersonal.

Antes de la reforma el artículo 17.1 LEP señalaba que era “el Tribunal” quien libraba el testimonio, sin embargo esta ha sido siempre una competencia del Secretario Judicial¹⁵¹⁸, y con la reforma se recoge expresamente.

Finalmente, con la nueva redacción del artículo 18.1 LEP, corresponde al Secretario Judicial (antes, al Tribunal) librar, sin dilación, el testimonio del auto declarando procedente la extradición, y también se atribuye al Secretario Judicial (antes, al Tribunal) notificar las indicaciones oportunas sobre la entrega de la persona reclamada realizadas por el Tribunal.

10º. Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual

Con reforma de la Nueva Oficina Judicial en 2009 se modifica el artículo 15.4 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, sin variaciones de contenido, salvo que simplemente se especifica que es el Secretario Judicial el que realizará la función de información. No existiendo ninguna otra referencia al Secretario Judicial.

Las reformas posteriores realizadas por la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, Ley 22/2013, de 23 de diciembre y Ley 39/2010, de 22 de diciembre, no han supuesto ningún cambio en cuanto a las competencias del Secretario Judicial.

11º. Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

La Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea¹⁵¹⁹, aprobada por Ley 23/2014, de 20 de noviembre¹⁵²⁰, desconoce por completo las competencias en materia de Ejecución atribuidas a los Secretarios Judiciales, volviendo a

¹⁵¹⁷ Artículo 13 Ley de Extradición Pasiva

¹⁵¹⁸ Artículo 145.1 Ley Enjuiciamiento Civil

¹⁵¹⁹ Proyecto presentado el 14/03/2014, que acompañaba otro proyecto Ley Orgánica, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁵²⁰ http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12029

hablar en la ejecución exclusivamente del Juez. Las competencias que atribuyen al Secretario Judicial son simbólicas:

1.- Dentro del capítulo de Reconocimiento y ejecución por las autoridades judiciales españolas de instrumentos de reconocimiento mutuo, en apartado de gastos¹⁵²¹ se establece que “si en la ejecución de una resolución judicial de decomiso emitida por el Juez o Tribunal español se recibiera comunicación del Estado de ejecución proponiendo un reparto de los gastos ocasionados, el Secretario judicial, en el plazo de 5 días desde la recepción de esta comunicación, dirigirá oficio al Ministerio de Justicia español a los efectos de que acepte o rechace la propuesta del Estado de ejecución y llegue a un acuerdo sobre el reparto de los costes.

2.- En el capítulo de Ejecución de una orden europea de detención y entrega, respecto a la decisión sobre el traslado temporal o toma de declaración de la persona reclamada¹⁵²², “en la diligencia se contará también con presencia del Secretario judicial, que dejará constancia del cumplimiento de las condiciones previstas en este artículo y las pactadas entre las autoridades judiciales que conocen del procedimiento.” Y respecto a la entrega de la persona reclamada¹⁵²³, “en todo caso, en el momento de la entrega el Secretario judicial pondrá en conocimiento de la autoridad judicial de emisión el período de privación de libertad que haya sufrido la persona a que se refiera la orden europea de detención y entrega, a fin de que sea deducido de la pena o medida de seguridad que se imponga, así como si el detenido renunció o no al principio de especialidad”.

3.- En el capítulo de Ejecución de una resolución de decomiso, respecto a la disposición de los bienes decomisados¹⁵²⁴, “las cantidades que [...] correspondan a España serán transferidas por el Secretario judicial al Tesoro Público con aplicación, en su caso, de lo que se establezca en normas especiales y, particularmente, en lo previsto por el artículo 374 del Código Penal y por la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados y en su normativa de desarrollo”.

4.- En el capítulo de las Resoluciones por las que se imponen sanciones pecuniarias, en relación con el destino de las cantidades cobradas¹⁵²⁵ “el Secretario judicial transferirá las cantidades” al Estado de emisión y a las víctimas y perjudicados según determine el Juez de lo Penal.

5.- En el capítulo de Ejecución de una resolución por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria, en relación con el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de una resolución por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria¹⁵²⁶, “cuando la cuantía de la sanción estuviese reseñada en el certificado en una divisa extranjera, el Secretario

¹⁵²¹ Artículo 14 Ley 23/2014.

¹⁵²² Artículo 52 Ley 23/2014.

¹⁵²³ Artículo 58 Ley 23/2014.

¹⁵²⁴ Artículo 172 Ley 23/2014.

¹⁵²⁵ Artículo 175 Ley 23/2014.

¹⁵²⁶ Artículo 181 Ley 23/2014.

judicial convertirá el importe a euros, aplicando el tipo de cambio vigente en el momento que se impuso la sanción”.

12º. Ley del Estatuto de la víctima del delito y Ley Orgánica relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y relativa al derecho a la información en los procesos penales.

Se aprueba la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, atribuye al Secretario Judicial, en la participación de la víctima en la ejecución¹⁵²⁷, la competencia de recibir el anuncio de la voluntad de la víctima de recurrir el auto por el que se conceda al penado la libertad condicional. También contempla dar formación a los Secretarios Judiciales en los principios de protección de las víctimas¹⁵²⁸.

La Ley del Estatuto de la víctima del delito modifica la LECrim, en la que se establecen las siguientes competencias a los Secretarios Judiciales:

1.- En el título “De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos”, el artículo 109 establece que

“En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas”

“En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad”.

2.- En las declaraciones de los testigos “corresponde al Secretario Judicial recibir la copia de la cédula de citación”¹⁵²⁹. Y “el Secretario judicial hará saber al reo que nombre abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo [...]”.

¹⁵²⁷ Artículo 13 Ley 4/2015.

¹⁵²⁸ Artículo 30 Ley 4/2015.

¹⁵²⁹ Artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal después de la reforma realizada por Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Por el Secretario Judicial se consignarán las contestaciones a estas preguntas, y esta diligencia será firmada por todos los asistentes”¹⁵³⁰.

4.- “Cuando en el desarrollo del proceso se ponga de manifiesto la existencia de una situación de riesgo o posible desamparo de un menor [...] el Secretario judicial lo comunicará inmediatamente a la entidad pública competente que tenga legalmente encomendada la protección de los menores, así como al Ministerio Fiscal [...]. A los mismos efectos se les notificará su alzamiento o cualquier otra modificación, así como la resolución”¹⁵³¹ del alzamiento o ratificación de las medidas de protección que hubieran sido adoptadas.

5.- En el capítulo del juicio oral y la sentencia

“Cuando la víctima lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informarle, por escrito y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor”¹⁵³².

6.- En el supuesto de apelación de la sentencia y se haya solicitado la celebración de vista

“El Secretario judicial señalará la vista dentro de los quince días siguientes y a ella serán citadas todas las partes. Cuando la víctima lo haya solicitado, será informada por el Secretario judicial, aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención”¹⁵³³.

13º. Ley de la Jurisdicción Voluntaria

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, encomendó al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria¹⁵³⁴. El legislador había optado por racionalizar el ordenamiento procesal civil y separar la jurisdicción voluntaria del proceso común, cuya unificación se produjo con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855¹⁵³⁵. Se trata de asuntos en los que no existe contradicción entre las partes y por tanto no existe necesidad de iniciar un juicio contradictorio.

Se regulan normas comunes para la tramitación de los diferentes expedientes “actualizando y simplificando las normas relativas a su tramitación, tratando de optar por el cauce menos costoso y más rápido, desde el respeto máximo de las garantías y de la

¹⁵³⁰ Artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal después de la reforma realizada por Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

¹⁵³¹ Artículo 544 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal después de la reforma realizada por Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

¹⁵³² Artículo 785.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal después de la reforma realizada por Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

¹⁵³³ Artículo 791.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal después de la reforma realizada por Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

¹⁵³⁴ Disposición final decimoctava de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

¹⁵³⁵ Preámbulo de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, de 2 de julio.

seguridad jurídica, y tomando especial cuidado en la ordenación adecuada de sus actos e instituciones”¹⁵³⁶.

Con carácter general se desgajan determinadas materias de la competencia de los jueces, estableciendo un sistema de elección respecto de quién tramitará y resolverá el expediente. El ciudadano podrá acudir al Secretario Judicial, haciendo uso de los medios de la Administración de Justicia, o al Notario o Registrador de la Propiedad y Mercantiles, abonando los aranceles correspondientes.

No obstante, existen determinadas materias que son competencia exclusiva de los Jueces, exclusiva de los Secretarios Judiciales y exclusiva de los Notarios o Registradores. En todos los casos se prevé la posibilidad de solicitar el derecho de justicia gratuita para evitar que la falta de medios económicos impida el ejercicio de un derecho, como veremos más adelante¹⁵³⁷.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) entró en vigor el 23 de julio de 2015, con una serie de excepciones:

1. La adopción, que entró en vigor cuando lo hizo la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el 18 de agosto de 2015.
2. Las subastas voluntarias celebradas por los Secretarios Judiciales y Notarios entraron en vigor el 15 de octubre de 2015.
3. La tramitación y celebración del matrimonio entrarán en vigor el 30 de junio de 2017.
4. Las normas reguladoras del acta matrimonial y de la escritura pública de celebración del matrimonio entrarán en vigor el 30 de junio de 2017.

La Ley establece unas normas comunes para la tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria¹⁵³⁸ y posteriormente regula los diferentes tipos de expedientes, que veremos a continuación. En ellos nos fijaremos, fundamentalmente, en quién tiene la competencia para resolverlos.

1. De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas

1.1 De la autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial¹⁵³⁹

Resolverá el juez (artículo 26 LJV) del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del reconocido o, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su residencia en dicho

¹⁵³⁶ Preámbulo de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, de 2 de julio.

¹⁵³⁷ Ver apartado 7.12. Gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales en página 319.

¹⁵³⁸ Título I de la Ley 15/2015, de Jurisdicción voluntaria.

¹⁵³⁹ Artículos 23 a 26 LJV



territorio. Si el reconocido no tuviera su residencia en España, lo será el del domicilio o residencia del progenitor autor del reconocimiento (artículo 24.1 LJV).

1.2 De la habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial¹⁵⁴⁰

Conocerá del expediente el Secretario Judicial (artículo 30), del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente o a modificar o, en su caso, aquél correspondiente al Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo del asunto que exija el nombramiento de defensor judicial (artículo 28.1 LJV).

1.3. De la adopción¹⁵⁴¹

El consentimiento y el asentimiento deben hacerse ante el Juez (artículo 36 y 37 LJV). Sin embargo es el Secretario Judicial el que declarará contenciosa la adopción (artículo 37.2 LJV). Resolverá el expediente el Juez¹⁵⁴² del Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando y, en su defecto, el del domicilio del adoptante (artículo 33 LJV).

1.3.1. Procedimiento para la exclusión de funciones tutelares del adoptante y extinción de la adopción¹⁵⁴³.

El Juez es el competente para resolver, por lo que la Oficina Judicial será la que tramite el expediente.

1.3.2. Adopción internacional¹⁵⁴⁴

En aplicación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, resolverá el Juez.

1.3.3. Conversión de adopción simple o no plena en plena¹⁵⁴⁵

Resolverá el Juez.

1.4. De la tutela y la curatela¹⁵⁴⁶

El expediente será competencia del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (artículo 43 LJV).

¹⁵⁴⁰ Artículos 27 a 32 LJV

¹⁵⁴¹ Artículos 33 a 42 LJV

¹⁵⁴² Artículo 39.4 LJV

¹⁵⁴³ Artículo 40 LJV

¹⁵⁴⁴ Artículo 41 LJV

¹⁵⁴⁵ Artículo 42 LJV

¹⁵⁴⁶ Artículos 43 a 51 LJV

Resuelve el Juez (artículo 45.3 LJV), así como la prestación de fianza (artículo 46). Pero el inventario, si hay controversia sobre el contenido se resuelve por sentencia (por los trámites del juicio oral) y la aprobación del inventario la realiza el Secretario Judicial.

La retribución del cargo de tutor y curador lo resuelve el Juez (artículo 48 LJV). Al igual que la remoción (artículo 49 LJV), la excusa para el cargo (artículo 50 LJV) y la rendición de cuentas (artículo 51 LJV).

1.5. Guarda de hecho¹⁵⁴⁷

Sobre las medidas de control (artículo 52 LJV), resuelve el Juez del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (artículo 43 LJV).

1.6. De la concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad¹⁵⁴⁸

Resolverá el Juez¹⁵⁴⁹ de Primera Instancia del domicilio del menor¹⁵⁵⁰.

1.7. De la protección del patrimonio de las personas con discapacidad¹⁵⁵¹

El juez del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de la persona con discapacidad (artículo 57.1 LJV), resolverá el expediente (artículo 58.3 LJV).

1.8. Del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente¹⁵⁵²

Resolverá el Juez (artículo 60.3 LJV), del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (artículo 59.2 LJV).

1.9. De la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente¹⁵⁵³

Resolverá el Juez (artículo 65.1 LJV) del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (artículo 62.1 LJV).

¹⁵⁴⁷ Artículo 43 y 52 LJV

¹⁵⁴⁸ Artículos 53 a 55 LJV

¹⁵⁴⁹ Artículo 55 LJV

¹⁵⁵⁰ Artículo 53 LJV

¹⁵⁵¹ Artículos 56 a 58 LJV

¹⁵⁵² Artículos 59 a 60 LJV

¹⁵⁵³ Artículos 61 a 66 LJV

1.10. De la declaración de ausencia y fallecimiento¹⁵⁵⁴

Aplicando las normas sobre la materia del Código civil, el Secretario Judicial será el competente para realizar la declaración de ausencia (artículo 70 LJV) y fallecimiento (artículo 74 LJV).

El defensor judicial en caso de desaparición, lo nombrará el Secretario Judicial (artículo 69 LJV) del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio de la persona de cuya declaración de ausencia o fallecimiento se trate, o, en su defecto, el de su última residencia (artículo 68.1 LJV).

La declaración de ausencia, la resolverá el Secretario Judicial (artículo 71.1 LJV). Todo lo referente al representante dativo, nombramiento de los tutores, la aceptación, excusa y remoción de su cargo, la prestación de fianza y la fijación de su retribución, así como la obtención de autorizaciones y aprobaciones para la realización de determinados actos referidos a bienes y derechos del ausente, y su rendición de cuentas una vez concluida su gestión, se tramitarán y decidirán por el Secretario judicial (artículo 71.2 LJV).

Las medidas provisionales en la declaración de ausencia, son competencia del Secretario Judicial (artículo 72 LJV).

La aparición del declarado ausente o fallecido, la existencia de noticias de su existencia o de noticias de la muerte, será resuelto por el Secretario Judicial (artículo 75.1 LJV).

Si durante la tramitación de expediente de declaración de ausencia o fallecimiento se comprobara el fallecimiento del desaparecido se archivará el expediente y quedarán sin efecto las medidas (artículo 76 LJV).

1.11. De la extracción de órganos de donantes vivos¹⁵⁵⁵

Resolverá el Juez (artículo 80 LJV) de Primera Instancia de la localidad donde haya de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del solicitante (artículo 78.2 LJV).

2. De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia¹⁵⁵⁶

Resuelve el Juez en todos los supuestos.

¹⁵⁵⁴ Artículos 67 a 77 LJV

¹⁵⁵⁵ Artículos 78 a 80 LJV

¹⁵⁵⁶ Artículos 81 a 90 LJV

2.1 De la dispensa del impedimento matrimonial¹⁵⁵⁷

Resuelve el Juez (artículo 83.2 LJV) de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de cualquiera de los contrayentes (artículo 81.1 LJV).

2.2. De la intervención judicial en relación con la patria potestad¹⁵⁵⁸

2.2.1. De la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad¹⁵⁵⁹:

En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores, interviene el Juez. No lo dice expresamente, pero se entiende que resuelve el Juez (artículo 86.1 LJV).

2.2.2. De las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente¹⁵⁶⁰ (artículos 87 a 88 LJV)

Si el Juez estimare procedente la adopción de medidas, resolverá lo que corresponda designando persona o institución que, en su caso, haya de encargarse de la custodia. Y si procediere podrá nombrar un defensor judicial o un administrador (artículo 88 LJV)

2.2.3. Actuación en casos de tutela (artículo 89 LJV)

En los casos de tutela del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, el Juez que haya conocido del expediente remitirá testimonio de la resolución definitiva al que hubiese conocido del nombramiento de tutor (artículo 89 LJV).

2.3. De la intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales¹⁵⁶¹

Resuelve el Juez cuando se solicite intervención o autorización judicial para:

“a) Fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre los cónyuges.

b) Fijar la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliera tal deber.

c) Realizar un acto de administración respecto de bienes comunes por ser necesario el consentimiento de ambos cónyuges, o para la realización de un acto de disposición a título oneroso sobre los mismos, por hallarse el otro cónyuge impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello.

d) Conferir la administración de los bienes comunes, cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestar el consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho.

¹⁵⁵⁷ Artículos 81 a 85 LJV

¹⁵⁵⁸ Artículos 85 a 89 LJV

¹⁵⁵⁹ Artículo 86 LJV

¹⁵⁶⁰ Artículo 87 a 88 LJV

¹⁵⁶¹ Artículo 90 LJV

e) Realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, si el cónyuge tuviera la administración y, en su caso, la disposición de los bienes comunes por ministerio de la ley o por resolución judicial.

2. En los expedientes sobre atribución de la administración y disposición de los bienes comunes a uno sólo de los cónyuges [...]”¹⁵⁶²

3. De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho sucesorio

3.1. Del albaceazgo¹⁵⁶³

La decisión de estos expedientes corresponderá al Juez, salvo la resolución para los casos de renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del albaceazgo, que corresponderá al Secretario judicial (artículo 90.4) y a Notario (artículo 899 Código Civil). Dicha ampliación del plazo de las funciones del albaceazgo podrá ser por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso (artículo 905 del Código Civil).

La remoción del cargo de albacea es competencia del Juez (910 del Código Civil)

3.2. De los contadores-partidores dativos¹⁵⁶⁴

La tramitación y decisión de estos expedientes corresponde al Secretario Judicial¹⁵⁶⁵, y al Notario¹⁵⁶⁶.

“Cuando los menores o personas con capacidad modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la partición efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor o persona con capacidad modificada judicialmente en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si el Secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento” (artículo 1060 del Código Civil).

3.3. De la aceptación y repudiación de la herencia¹⁵⁶⁷

Resolverá el Juez (artículo 95.1 LJV), cuando concurra alguno de los siguientes supuestos (artículo 93.2 y 3 LJV):

a) Los progenitores que ejerzan la patria potestad para repudiar la herencia o legados en nombre de sus hijos menores de 16 años, o si aun siendo mayores de esa edad, sin llegar a la mayoría, no prestaren su consentimiento.

b) Los tutores, y en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos.

c) Los acreedores del heredero que hubiere repudiado la herencia a la que hubiere sido llamado en perjuicio de aquellos, para aceptar la herencia en su nombre.

¹⁵⁶² Artículo 90.1 y 2 LJV

¹⁵⁶³ Artículo 91 LJV

¹⁵⁶⁴ Artículo 92 LJV

¹⁵⁶⁵ Artículo 92.3 LJV

¹⁵⁶⁶ Artículo 1057 Código Civil

¹⁵⁶⁷ Artículos 93 a 95 LJV

d) Asimismo, será necesaria la aprobación judicial para la eficacia de la repudiación de la herencia realizada por los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir.

En los demás casos se realiza ante Notario, según el Código civil, la aceptación y repudiación de la herencia (artículo 988 a 1009 del Código civil), del beneficio de inventario y del derecho de deliberar y la formación del inventario (artículo 1010 a 1034 del Código civil).

4. Expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones¹⁵⁶⁸

4.1. Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda

La tramitación y resolución del presente expediente corresponderá al Juez de Primera Instancia del domicilio del deudor (artículo 97.1 LJV). Si se suscitare oposición, el expediente se hará contencioso y el Secretario judicial citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal (artículo 97.3 LJV).

4.2. La consignación¹⁵⁶⁹

Se realiza ante el órgano judicial y el Juez resolverá si está bien o no hecha la consignación (artículo 99.5 LJV). También podrá hacerse ante Notario (artículo 1178 del Código Civil).

“La aceptación de la consignación por el acreedor o la declaración judicial de que está bien hecha, extinguirá la obligación y el deudor podrá pedir que se mande cancelar la obligación y la garantía, en su caso” (artículo 1180 del Código Civil).

5. Expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales¹⁵⁷⁰

5.1. De la autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo¹⁵⁷¹

El Juez del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o en su defecto, de la última residencia del solicitante (artículo 101.1 LJV), resolverá concediendo o denegando la autorización solicitada (artículo 103.2 LJV).

5.2. Del expediente de deslinde de fincas no inscritas¹⁵⁷²

De lograrse el acuerdo, entre todos los interesados o parte de ellos, el Secretario judicial hará constar en un acta todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia total o parcial respecto de alguno o algunos de los linderos, así como los términos de la misma, debiendo ser firmada por los comparecientes. Si no pudiere conseguirse acuerdo

¹⁵⁶⁸ Artículos 96 a 99 LJV

¹⁵⁶⁹ Artículos 98 a 99 LJV

¹⁵⁷⁰ Artículos 100 a 107 LJV

¹⁵⁷¹ Artículos 100 a 103 LJV

¹⁵⁷² Artículos 104 a 107 LJV

alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia¹⁵⁷³. En el caso de oposición al deslinde, las partes afectadas deberán ejercitar el juicio declarativo que corresponda, pudiendo continuar el expediente con el resto de partes sobre cuya linde no se haya formulado oposición¹⁵⁷⁴.

5.3. De los expedientes de subastas voluntarias¹⁵⁷⁵

Este apartado estuvo en *vacatio* hasta el 15 de octubre de 2015. La tramitación y adjudicación de esta materia corresponde al Secretario Judicial (artículo 111 LJV) del Juzgado de Primera Instancia que corresponda al domicilio del titular, y si fueran varios titulares, el correspondiente a cualquiera de ellos. Tratándose de bienes inmuebles será competente el del lugar donde éstos radiquen (artículo 109.1 LJV).

6. Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil¹⁵⁷⁶

6.1. De la exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad¹⁵⁷⁷

La exhibición de estos libros se realizará ante el Secretario Judicial (artículo 115 LJV) y las multas coercitivas por negativa injustificada a realizar la exhibición las impondrá el Secretario Judicial (artículo 116 LJV).

6.2. De la convocatoria de Juntas Generales¹⁵⁷⁸

La convocatoria de Juntas Generales las realizará el Secretario Judicial del Juzgado Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia (artículo 118 y 119.4 LJV).

También será competente el Registrador mercantil del domicilio social (artículo 169 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

6.3. Del nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad¹⁵⁷⁹

En esta materia, resolverá el Secretario Judicial (artículo 123 LJV) del Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia (artículo 121.1 LJV).

También será competente el Registrador mercantil del domicilio social respecto de la designación de la persona o personas que deban realizar la auditoría (artículo 265, 266, 377, 380, 381 y 398 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

¹⁵⁷³ Artículo 107.1 LJV

¹⁵⁷⁴ Artículo 106 LJV

¹⁵⁷⁵ Artículos 108 a 111 LJV

¹⁵⁷⁶ Artículo 112 a 138

¹⁵⁷⁷ Artículos 112 a 116

¹⁵⁷⁸ Artículos 117 a 119 LJV

¹⁵⁷⁹ Artículos 120 a 123 LJV

6.4. De la reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones

La competencia se atribuye al Secretario Judicial y al Registrador Mercantil, a elección de la parte.

Se puede solicitar al Secretario Judicial del Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia, a través del expediente general previsto en la ley¹⁵⁸⁰.

También puede ser competente el Registrador Mercantil del lugar del domicilio social, que tramitará de acuerdo a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil¹⁵⁸¹.

La decisión será recurrible ante el Juez de lo Mercantil¹⁵⁸².

6.5. De la disolución judicial de sociedades¹⁵⁸³

Para la disolución de sociedades resolverá el Juez del Juzgado de lo Mercantil del domicilio social.

6.6. De la convocatoria de la asamblea general de obligacionistas¹⁵⁸⁴

Celebrada la comparecencia con el comisario designado en la escritura de emisión y los promotores de la asamblea, mediante decreto resolverá el Secretario Judicial del Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad emisora de las obligaciones.

También será competente el Registrador mercantil del domicilio social (artículo 422 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

6.7. Del robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio¹⁵⁸⁵

Será competente para resolver sobre ello, el Secretario Judicial (artículo 135) del Juzgado de lo Mercantil del lugar de pago cuando se trate de un título de crédito, del lugar de depósito en el caso de títulos de depósito, o el del lugar del domicilio de la entidad emisora cuando los títulos fueran valores mobiliarios, según proceda (133.1).

¹⁵⁸⁰ Artículo 124 LJV

¹⁵⁸¹ Artículo 139 y 141 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio

¹⁵⁸² Artículo 139 de la Ley de Sociedades de Capital

¹⁵⁸³ Artículos 125 a 128 LJV

¹⁵⁸⁴ Artículos 129 a 131 LJV

¹⁵⁸⁵ Artículos 132 a 135 LJV

6.8. Del nombramiento de perito en los contratos de seguro¹⁵⁸⁶

Cuando “no haya acuerdo entre los peritos nombrados por el asegurador y el asegurado para determinar los daños producidos y aquéllos no estén conformes con la designación de un tercero”¹⁵⁸⁷, se podrá solicitar su nombramiento a través de este expediente.

Será competente el Secretario Judicial¹⁵⁸⁸ del Juzgado de lo Mercantil del lugar del domicilio del asegurado¹⁵⁸⁹.

También será competente el Notario, que tramitará el expediente conforme a la legislación notarial¹⁵⁹⁰.

6.9. De la conciliación¹⁵⁹¹

Será competente para conocer de los actos de conciliación el Juez de Paz o el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil del domicilio del requerido, cuando se trate de materias de su competencia. Si no tuviera domicilio en territorio nacional, el de su última residencia en España. No obstante lo anterior, si la cuantía de la petición fuera inferior a 6.000 euros y no se tratara de cuestiones atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil la competencia corresponderá, en su caso, a los Jueces de Paz.

La conciliación la realizará el Secretario Judicial o Juez de Paz competente que procurará avenir a las partes. El Secretario Judicial dictará decreto o el Juez de Paz dictará auto¹⁵⁹², haciendo constar la avenencia, que llevará aparejada ejecución¹⁵⁹³, o, en su caso, que se intentó sin efecto o que se celebró sin avenencia, acordándose el archivo definitivo de las actuaciones.

También podrá realizarse la conciliación ante Notario.

7. Modificaciones legales que realiza la Ley de Jurisdicción voluntaria

7.1. Celebración del Matrimonio¹⁵⁹⁴

La competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de

¹⁵⁸⁶ Artículos 136 a 138 LJV

¹⁵⁸⁷ Artículo 136 LJV

¹⁵⁸⁸ Artículo 138.2 LJV

¹⁵⁸⁹ Artículo 137.1 LJV

¹⁵⁹⁰ Artículo 38.6º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

¹⁵⁹¹ Artículo 139 a 148 LJV

¹⁵⁹² Artículo 145.4 LJV

¹⁵⁹³ Artículo 147.1 LJV

¹⁵⁹⁴ En vacatio hasta 15 de octubre de 2015.

los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero (artículo 51.1 del Código Civil).

Podrán celebrar el matrimonio: 1º El Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2º El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración. 3º El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero (artículo 51.2 del Código Civil).

7.1.1 Acta o expediente de capacidad e inexistencia de impedimentos o dispensas

La tramitación del acta es competencia del Notario del lugar del domicilio de cualquiera de los contrayentes. La instrucción del expediente corresponderá al Secretario judicial o Encargado del Registro Civil del domicilio de uno de los contrayentes¹⁵⁹⁵.

“Si el juicio del Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil fuera desfavorable se procederá al cierre del acta o expediente y los interesados podrán recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado”¹⁵⁹⁶.

Estas disposiciones entrarán en vigor el 30 de junio de 2017, después de los sucesivos retrasos que ha habido, esperemos que así sea.

7.2. Separación matrimonial y divorcio

Los cónyuges podrán acordar su separación o divorcio de mutuo acuerdo ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, mediante la formulación de un convenio regulador¹⁵⁹⁷. Para la separación y divorcio deberán transcurrir tres meses desde la celebración del matrimonio¹⁵⁹⁸. Siempre que no haya hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores por establecerlo el artículo 770.10 de la LEC.

Si el Secretario Judicial o el Notario consideran que el convenio regulador pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente, y la competencia para resolver será del Juez¹⁵⁹⁹.

Cuando el convenio regulador sea considerado dañoso (pero solo si hay hijos mayores o emancipados) “los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador”, pero el procedimiento ya se ha dado por terminado¹⁶⁰⁰. Por lo que debe entenderse que la competencia se determinara por el artículo 777.1º y el Juez resolverá por Sentencia.

¹⁵⁹⁵ Artículo 58.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil

¹⁵⁹⁶ Artículo 58.7 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil

¹⁵⁹⁷ Artículo 90 del Código Civil

¹⁵⁹⁸ Artículo 81 y 86 del Código Civil

¹⁵⁹⁹ Artículo 90.2 del Código Civil

¹⁶⁰⁰ Párrafo 3º del artículo 777.10 del Código Civil

La resolución de la separación o divorcio contenciosa es competencia del Juez, y se registrará por el artículo 770 LEC.

Sin embargo en la Ley del Notariado de 1862 se establece claramente que

“Los cónyuges, cuando no tuvieren hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de ellos, podrán acordar su separación matrimonial o divorcio de mutuo acuerdo, mediante la formulación de un convenio regulador en escritura pública¹⁶⁰¹.

7.3. Modificación de medidas del convenio regulador.

Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo [...]”¹⁶⁰².

7.4. Testamentos

Toda la competencia en materia de testamentos que correspondía a los órganos judiciales se transfiere a los Notarios¹⁶⁰³.

Sin embargo, en el caso de pago de la porción hereditaria en los casos especiales establecidos en los artículos 841 y 842 del Código Civil, referente al pago en metálico de parte de la herencia, salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición requerirá aprobación por el Secretario judicial o Notario¹⁶⁰⁴.

7.5. Aceptación y repudiación de la herencia, del beneficio de inventario y del derecho de deliberar y la formación del inventario

Las actuaciones que refieren los artículos 988 a 1009 del Código Civil sobre aceptación y repudiación de la herencia se realizan ante Notario¹⁶⁰⁵. Lo mismo sucede con las normas del beneficio de inventario y del derecho de deliberar y la formación de inventario recogidos en los artículos 1010 a 1034 del Código Civil.

7.6. Solicitud de auditoría de las cuentas anuales ordinarias o consolidadas¹⁶⁰⁶

Lo acordará el Secretario Judicial o el Registrador mercantil del domicilio social del empresario, si acogen la petición fundada de quien acredite un interés legítimo.

¹⁶⁰¹ Artículo 54.1 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado

¹⁶⁰² Artículo 90.3 del Código Civil

¹⁶⁰³ Conforme a la disposición final undécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, que modifica la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.

¹⁶⁰⁴ Artículo 834 Código Civil modificado por la disposición final 1.71 de la Ley 15/2015, de 2 de julio.

¹⁶⁰⁵ Ver apartado 3.3. De la aceptación y repudiación de la herencia en página 309.

¹⁶⁰⁶ Artículo 40 del Código de Comercio

7.7. De los procesos sobre la capacidad de las personas: Nombramiento de la representación¹⁶⁰⁷

El presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite, pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.

Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, el Secretario judicial les designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado (artículo 758 LEC).

7.8. Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental

La Disposición final vigésima segunda establece una serie de medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Debe tenerse en cuenta:

1. La certificación relativa a las resoluciones judiciales en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental, prevista en el artículo 39 del Reglamento (CE) nº 2201/2003, se expedirá por el Secretario Judicial de forma separada y mediante diligencia, cumplimentando el formulario correspondiente que figura en los anexos I y II del Reglamento citado. La denegación de su expedición se realizará separadamente, por Decreto, contra el que cabe recurso directo de revisión.

La denegación se adoptará de forma separada y mediante Decreto, contra el que cabe recurso directo de revisión.

2. La certificación judicial relativa a las resoluciones judiciales sobre el derecho de visita, previstas en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento (CE) nº 2201/2003, se expedirá por el Juez, de forma separada y mediante providencia, cumplimentando el formulario que figura en el anexo III de dicho Reglamento.

La denegación de su expedición se realizará separadamente por Auto, contra el que cabe recurso de reposición.

3. La certificación judicial relativa a las resoluciones judiciales sobre la restitución del menor, previstas en el apartado 1 del artículo 42 del Reglamento (CE) nº 2201/2003, se expedirá por el Juez, de forma separada y mediante providencia, cumplimentando el formulario que figura en el anexo IV del Reglamento citado. La denegación de su expedición se realizará separadamente por Auto, contra el que cabe recurso de reposición.

La denegación se adoptará de forma separada y mediante Auto, contra el que cabe recurso de reposición.

¹⁶⁰⁷ Artículo 756 a 763 LEC

4. El procedimiento para la rectificación de errores en la certificación judicial, previsto en el artículo 43.1 del Reglamento (CE) nº 2001/2003, se resolverá de la forma establecida en los tres primeros apartados del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No cabrá recurso alguno contra la resolución en que se resuelva sobre la aclaración o rectificación de la certificación judicial a que se refieren los dos anteriores apartados.

Esto supone que será competente el Tribunal tanto para rectificar errores en la certificación judicial de resoluciones de los Jueces y Magistrados, como de los Secretarios Judiciales.

5. La transmisión a la que se refiere el artículo 11.6 del Reglamento (CE) nº 2201/2003, incluirá una copia de la resolución judicial de no restitución, con arreglo al artículo 13 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, y una copia de la grabación original del acta de la vista en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, así como de aquellos documentos que el órgano jurisdiccional estime oportuno adjuntar en cada caso, como acreditativos del cumplimiento de las exigencias de los artículos 10 y 11 del Reglamento.

6. La reclamación a la que se refiere el artículo 11.7 del Reglamento (CE) nº 2201/2003, se sustanciará con arreglo al procedimiento previsto en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil para los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores, si bien la competencia judicial para conocer del mismo se determinará con arreglo a lo previsto para el proceso, que regula las medidas relativas a la restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional.

7.9. Supuestos especiales de inscripción de la defunción.

Cuando el cadáver hubiera desaparecido o se hubiera inhumado antes de la inscripción, será necesaria resolución del Secretario judicial declarando el fallecimiento u orden de la autoridad judicial en la que se acredite legalmente el fallecimiento (artículo 67.1 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil). Esta disposición entrará en vigor el 30 de junio de 2017, si es que entra, después de los sucesivos retrasos que ha habido.

7.10. Competencias del Notario

El Notario es competente en las siguientes materias:

1. De la declaración de herederos abintestato (artículo 55-56 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
2. De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos cerrados (artículo 57-60 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
3. De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos ológrafos (artículo 61-63 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
4. De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos otorgados en forma oral (artículo 64-65 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
5. Del albaceazgo y de los contadores partidores dativos (artículo 66 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).

6. De la formación de inventario (artículo 67-68 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
7. Reclamación de deudas dinerarias no contradichas (artículo 71-71 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).

No podrán reclamarse mediante este expediente (artículo 70.1 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado):

a) Las deudas que se funden en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario.

b) Las basadas en las deudas de comunidades de propietarios del artículo 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

c) Las deudas de alimentos en las que estén interesados menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, ni las que recaigan sobre materias indisponibles u operaciones sujetas a autorización judicial.

d) Las reclamaciones en la que esté concernida una Administración Pública.

8. Del expediente de subasta notarial, que entró en vigor el 15 de octubre de 2015 (artículo 72-77 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
9. Del robo, hurto, extravío o destrucción de título-valor (artículo 78 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
10. De los depósitos en materia mercantil y de la venta de los bienes depositados (artículo 79 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
11. Del nombramiento de peritos en los contratos de seguros (artículo 80 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
12. De los expedientes de conciliación (artículo 81-83 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado).
13. Venta extrajudicial (artículo 86 a 89 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión).

7.11. Conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público

En esta materia serán competentes los Registradores, Notarios o Secretarios Judiciales¹⁶⁰⁸, a elección de los interesados.

¹⁶⁰⁸ Artículo 103bis Ley Hipotecaria

¹⁶⁰⁸ Artículo 103bis Ley Hipotecaria

7.12. Gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales¹⁶⁰⁹

Se reconocerán las prestaciones previstas en la normativa de asistencia jurídica gratuita referidas a la reducción de los aranceles notariales y registrales, la gratuidad de las publicaciones y, en su caso, la intervención de peritos, a los siguientes expedientes:

a) En materia de sucesiones: El de declaración de herederos abintestato; el de presentación, adverbación, apertura y lectura, y protocolización de testamentos, y el de formación de inventario de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.

b) En materia de derechos reales: el deslinde y amojonamiento de las fincas inscritas; el de dominio para la inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna; el de reanudación del tracto sucesivo interrumpido; el de subsanación de la doble o múltiple inmatriculación y el de liberación registral de cargas o gravámenes extinguidos por prescripción, caducidad o no uso, de la Ley Hipotecaria.

14º. Ley General Tributaria

La Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece:

“Disposición adicional décima. Exacción de la responsabilidad civil y multa por delito contra la Hacienda Pública.

1. En los procedimientos por delito contra la Hacienda Pública, la responsabilidad civil, que comprenderá el importe de la deuda tributaria que la Administración Tributaria no haya liquidado por prescripción u otra causa legal en los términos previstos en esta Ley, incluidos sus intereses de demora, junto a la pena de multa, se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio.

2. Una vez que sea **firme la sentencia, el juez o tribunal al que compete la ejecución remitirá testimonio** a los órganos de la Administración Tributaria, ordenando que se proceda a su exacción. En la misma forma se procederá cuando el juez o tribunal hubieran acordado la ejecución provisional de una sentencia recurrida.

3. Cuando se hubiera acordado el fraccionamiento de pago de la responsabilidad civil o de la multa conforme al artículo 125 del Código Penal, el juez o tribunal lo comunicará a la Administración Tributaria. En este caso, el procedimiento de apremio se iniciará si se incumplieran los términos del fraccionamiento.

4. La **Administración Tributaria informará al juez o tribunal sentenciador**, a los efectos del artículo 117.3 de la Constitución Española, **de la tramitación y, en su caso, de los incidentes relativos a la ejecución encomendada**”.

¹⁶⁰⁹ Disposición final decimonovena de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

La ejecución está encomendada a los Secretarios Judiciales, pero la Ley General Tributaria desconoce dicha situación, pues establece que la Administración Tributaria informará al Juez y posteriormente este deberá hacerlo al Secretario Judicial encargado de la ejecución de la sentencia.

15º. Mediación

La competencia del Secretario judicial referente a la mediación aparece, referida de forma escueta, en el artículo 456.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que realmente, por lo abstracto, se conozca el contenido de la misma. Se refleja también en leyes procesales (Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁶¹⁰, Ley de responsabilidad penal del menor¹⁶¹¹, Ley reguladora de la jurisdicción social¹⁶¹², Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁶¹³).

En relación con este tema, el enfoque dado a esta labor de mediación, por Escudero¹⁶¹⁴, es que la Mediación en sentido amplio son todas aquellas actuaciones del Secretario Judicial como órgano de enlace entre las partes y el Juez o Tribunal, a saber: la dación de cuenta y la comunicación. Mediante la dación de cuenta, realiza los actos de comunicación de los escritos y actuaciones de las partes o terceros al Juez o Tribunal. Mediante la comunicación (notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos) el Secretario Judicial realiza los actos de comunicación de las resoluciones del Juez o Tribunal y de sus propias diligencias de ordenación a las partes.

Sin embargo, entendemos, por su encuadramiento en la estructura de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es una función que tenga que ser realizada por el propio Secretario Judicial, sino una competencia del mismo referida a una de las formas alternativas de resolución de conflictos, resolución de conflictos de forma extrajudicial, la cual ha adquirido relevancia, a raíz de la normativa europea que impone a los Estados Miembros impulsar esta forma de resolución de conflictos fundamentalmente junto con el arbitraje¹⁶¹⁵.

La mediación aparece recogida en las leyes procesales, en primer lugar respecto a los procedimientos de familia y después en el orden civil en general, en el orden mercantil y más tarde en los procedimientos laborales, así como la responsabilidad penal del menor.

¹⁶¹⁰ Como ejemplo artículos 19, 39, 65 y 414 LEC

¹⁶¹¹ Como ejemplo artículo 19 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁶¹² Como ejemplo artículos 19, 63 a 68 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

¹⁶¹³ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁶¹⁴ ESCUDERO MORATALLA, J.F.: *“El nuevo derecho orgánico procesal .La Secretaria Judicial, según el ALEC”* en la revista Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ed. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid, 1998. Págs. 77-78.

¹⁶¹⁵ Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (EUR-Lex - 52002DC0196. COM/2002/0196 final).

En dichas leyes procesales no se contiene una regulación del papel que deben efectuar los Secretarios judiciales. Hasta el momento, esta labor la realizan asociaciones profesionales de mediadores y colegios profesionales que tengan entre sus fines impulsar y desarrollar la mediación, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

El Consejo General del Poder Judicial a través del Servicio de Planificación, ha firmado acuerdos de colaboración con los Juzgados y con las mencionadas asociaciones profesionales de mediación y colegios profesionales que tengan incluida esa faceta, a fin de que actúen y realicen las mediaciones cuando están los procedimientos planteados. Pero no se ha realizado su implantación en todos los Juzgados porque hasta ahora, al parecer, es decisión voluntaria del órgano judicial. El Consejo puso en marcha también un programa experiencia piloto en el orden penal, donde se han realizado mediaciones, en el territorio competencia del Ministerio de Justicia y algunas Comunidades Autónomas, sobre todo en los Juzgados de Instrucción y en los Juzgados de lo Penal respecto a determinados delitos. Hasta ahora en cumplimiento de los mencionados convenios de colaboración, se han realizado mediaciones a nivel intrajudicial, con resultados positivos. Siendo los Secretarios judiciales los encargados de la tramitación de la misma cuando el Juzgado estime y acuerde que el procedimiento puede ser objeto de mediación.

En el partido judicial de Murcia se ha introducido la sección de mediación intrajudicial, integrada en el Servicio Común Procesal de Ordenación del Procedimiento. Dicha unidad centralizará la actividad de mediación correspondiente a todas las jurisdicciones, aprovechando las experiencias piloto ya desarrolladas en la sede y fortaleciendo la práctica de una actuación que cobrará progresivamente mayor importancia dentro de la Administración de Justicia para la resolución de conflictos¹⁶¹⁶.

El Consejo General del Poder Judicial está impulsando también la implantación de los llamados Puntos de información, en las “Ciudades de Justicia”, a fin de dar a conocer a los ciudadanos esta forma de resolución de conflictos, en qué consiste el proceso de mediación para que, si lo desean, puedan utilizarlo.

La mediación tiene unas características esenciales:

1) voluntariedad, el proceso es voluntario y libre, pudiendo abandonarlo la partes o partes o el mediador, cuando valore que hay causas para ello.

2) Se puede iniciar la mediación antes, durante y después de la interposición del procedimiento en el Juzgado. No se puede imponer a las partes. Es compatible con la tramitación de un procedimiento judicial.

2) Son protagonistas las propias partes que tienen el conflicto. Son las partes quienes deciden la solución del conflicto. Los acuerdos adoptados proporcionan confianza y

¹⁶¹⁶ Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, por la que se amplía la Oficina Judicial de Murcia y se modifica la Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

seguridad a las partes, porque nadie se los ha impuesto, son satisfactorios para las partes y por ello hay un alto grado de cumplimiento

3) El mediador es un tercero, profesional cualificado, imparcial y neutral, que no impone ni marca caminos ni da soluciones, facilita la comunicación de las partes trabajando en común con las mismas para gestionar positivamente el conflicto, ayuda a las partes a buscar estas soluciones.

4) Confidencialidad, puesto que las sesiones de mediación son privadas y su contenido es confidencial porque no puede utilizarse en ningún otro foro, con el fin de que las partes no tengan restricciones a la hora de exponer sus emociones y sentimientos.

5) No es necesario que las partes tenga abogado ni procurador, aunque si lo desean pueden ser asesorados por los mismos.

El proceso de mediación, en general, es más rápido que la tramitación de un procedimiento judicial.

La mediación requiere que los profesionales que la realizan tengan unos conocimientos especializados, siendo el mediador un técnico especializado que utiliza herramientas específicas para encauzar y hacer posible que las partes puedan llegar a soluciones satisfactorias para ambas y el Secretario Judicial no tiene esa formación específica, ni se la exigen en la oposición para poder acceder al Cuerpo al que pertenece.

Es necesario un desarrollo legislativo que dote de contenido esta competencia del Secretario Judicial. El legislador debe tener en cuenta la capacidad técnica procesal del Secretario Judicial, y la amplitud de funciones y competencias del mismo, por lo que estimamos que en modo alguno se puede plantear que el Secretario Judicial adquiera el carácter de mediador y que pueda intervenir en el desarrollo de esta función como forma alternativa para la resolución de conflictos.

16º. Reformas legales frustradas

Estaban previstas una serie de reformas importantes, necesarias unas para ajustarse a la Nueva Oficina Judicial y otras para adaptarse a los nuevos tiempos, pero ante discrepancias de los colectivos afectados, no se aprobaron.

1.- La reforma de la **Ley Orgánica del Poder Judicial** que preveía crear los Tribunales de Instancia y acabar con las Audiencias Provinciales. Una reforma lógica para adaptar los órganos judiciales a la Nueva Oficina Judicial. Si uno de los integrantes del órgano judicial, el Secretario Judicial, se reordena en Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes para ayudar al Juez o Magistrado a cumplir con sus funciones jurisdiccionales, la consecuencia es terminar dicha reforma, sobre todo cuando se ha creado la figura del Juez de Adscripción Territorial¹⁶¹⁷ para el ámbito territorial de la provincia

¹⁶¹⁷ Artículo 347 bis Ley Orgánica del Poder Judicial

(dependiente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente) que, en la práctica, permite sin concurso, adscribir temporalmente a un Juez o Magistrado órgano judicial, bien porque el titular de la plaza se prevea que estará ausente más de un mes, por estar vacante la plaza o por necesitar un refuerzo. Otra consecuencia lógica que infiere la necesidad de realizar esa reforma la encontramos con la próxima creación de Jueces o Magistrados únicos para cada provincial que conocerán de las cláusulas suelo en las hipotecas, a través de los Jueces de Adscripción Territorial¹⁶¹⁸.

2.- La nueva organización judicial se desarrolla en la **Ley de Demarcación y Planta**, su modificación era necesaria para racionalizar los órganos judiciales y adaptarse a la Nueva Oficina Judicial, pero al no tramitarse en paralelo con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se aprobó en el año 2015.

3.- El nuevo **Código Procesal Penal**, supondría la derogación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, pero el cambio de modelo contemplando la figura del fiscal instructor, fue una de las causas de su no aprobación.

4.- La faraónica obra del nuevo **Código Mercantil** que desde 2006 realizó la Comisión General de Codificación, suponía una revolución para el mundo de los negocios, al abandonar el Código de Comercio de 1885. A pesar de ser aprobado por el Consejo de Ministros en mayo de 2014, no llegó a aprobarse por las Cortes.

5.- La **Ley de Justicia Gratuita** fue aprobada por el Consejo de Ministros en febrero de 2014, sin embargo fue ampliamente contestada, sobre todo por los Colegios de Abogados, no aprobándose finalmente.

6.- El Ministerio de Justicia tenía que resolver la incógnita sobre la gestión del **Registro Civil**. Si bien las opciones estaban entre Registradores y Secretarios Judiciales, finalmente se optó por ampliar la vacatio que termina el 30 de junio de 2017. Parece que el Ministerio de Justicia tiene previsto encomendar dicha gestión a los Secretarios Judiciales¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁸ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Declaracion-institucional-sobre-el-plan-de-urgencia-de-clausulas-suelo>- (último acceso 28/02/17)

¹⁶¹⁹ Ver apartado 4. La gestión del Registro Civil, pendiente de asignación en página 239.



V. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal



1º. Intimidad y vida privada: conceptos autónomos

1. Terminología

Cuando se estudia un derecho es necesario “analizar de forma correcta el significado de los términos” que se utilizan, ya que en muchas ocasiones el significado popular no coincide con la definición del término jurídico.¹⁶²⁰ Ocurre, también, en el concepto de intimidad, que en el lenguaje corriente “no distingue entre confidencialidad, secreto, vida privada, esfera privada o privado” o incluso privacidad, “al hacerse referencia a la idea de que en ciertos lugares y ámbitos no se debe penetrar sin el consentimiento de la persona”. Todos coinciden en la idea de que “cada persona” tiene “un control” para decidir lo que le afecta, “de lo que quiere que otros conozcan”¹⁶²¹.

En este caso conviene aclarar a qué nos estamos refiriendo cuando se utiliza, fundamentalmente, intimidad y vida privada, pues va a determinar el bien jurídico protegido en el derecho a la protección de datos, como se verá más adelante, por lo que es necesario concretar la delimitación de los términos.

La terminología ayuda a encontrar la significación actual, de ahí la minuciosidad y detenimiento en ella. Se utiliza como concepto válido la 2ª acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, **intimidad**: zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia” La completa con **interioridad** (acepción 2ª “cosas privativas, por lo común secretas, de las personas, familias o corporaciones”) y con **interior** (acepción 11ª “el alma como principio de la actividad propiamente humana”). “Los tres contenidos coinciden con la idea de reducto espiritual de la persona con una especial protección frente al conocimiento ajeno”, por lo que se puede comprobar que “de estas definiciones y acepciones de intimidad obtenemos la idea que nos hace separar lo íntimo de lo apartado, de lo oculto o lo reservado”, siendo erróneo identificar íntimo con secreto, reservado o privado¹⁶²². “Hay otro grupo de términos identificables con intimidad, como son personal [...], propio [...], subjetivo [...] que hacen referencia a lo personal, aunque no se deduce de los significados qué parte del sujeto es lo personal, la propia o la subjetiva. No todo lo personal, propio o subjetivo, tiene carácter íntimo. El término privado, en la segunda acepción del Diccionario del uso del español, de María Moliner, aparece como sinónimo de íntimo, reservado, particular. “Pero intimidad también es un elemento diferenciador, singulariza a los sujetos, incluyendo en la intimidad el concepto de privativo, (acepción 2ª “propio, peculiar, singularmente de una cosa o una

¹⁶²⁰ REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho fundamental a la intimidad”. Ed. Dykinson, Madrid, 2005. pág. 48.

¹⁶²¹ Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: “Libertades informativas”. Ed. Colex. Madrid, 2009. Pág. 249.

¹⁶²² *Ibidem*. p. 250.

persona no de de otras”¹⁶²³. También se acude al término latino “*intimus*” y su procedencia del “adverbio intus, traducible por dentro o hacia dentro”¹⁶²⁴. No existe en español el término de privacidad, *privacy*, por ser un barbarismo, pero se asemeja más a vida privada, en la formulación que llevó a cabo Warren y Brandais, como luego veremos. El término de privacidad aparece en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica de protección de los datos de 1992¹⁶²⁵, aunque no en su articulado, como concepto distinto a intimidad.

Intimidad es un “ámbito delimitado y especialmente protegido”, al que se añade el “elemento de voluntariedad de exclusión”, o un conjunto íntegro espiritual, un espacio físico y anímico regido por la voluntad del individuo. Hay que deslindarlo de otros contenidos que generalmente confundimos o utilizamos en referencia a la intimidad, y siendo muchos (privado, confidencial, reservado, espontáneo, esencial, vida privada, secreto...) ¹⁶²⁶ ¹⁶²⁷ nos vamos a centrar, seguidamente, en la distinción de intimidad del término privado, secreto y, sobre todo, vida privada, este último con más detalle, por ser el término que encontramos repetidamente, fundamentalmente en la legislación, a veces como sinónimo de intimidad, otras veces con un sentido distinto y, en todo caso, también distinto al de protección de datos de carácter personal, cuando se analiza el derecho fundamental en el que nos centramos.

2. Delimitaciones conceptuales: Intimidad, vida privada

Distinción entre intimidad y **privado**.

En principio, privado es lo contrapuesto a público. Representa lo apartado, lo retirado, exclusivo de la persona¹⁶²⁸.

Privado es lo que se efectúa a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”. Aquello que se ejecuta a la vista de pocos no tiene por qué ser necesariamente íntimo, la única conexión entre intimidad y privado es la ausencia de general conocimiento (2ª acepción “particular y personal de cada uno”)¹⁶²⁹. Hay autores que utilizan el término **privado** para referirse a “una zona de inmunidad ofrecida al repliegue, al retiro, donde uno puede abandonar las armas y las defensas que conviene tener cuando se aventura el espacio público, [...] donde uno se encuentra a gusto [...] libre del caparazón con que nos mostramos y nos protegemos hacia el exterior. Es un lugar familiar, Doméstico, secreto también “En lo privado se encuentra lo que pertenece a uno mismo que no concierne a los demás, lo que no cabe divulgar, ni mostrar, porque es algo diferente de las apariencias cuya salvaguardia pública exige el honor. No distingue entre

¹⁶²³ Rebollo Delgado, L. en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. p. 252.

¹⁶²⁴ REBOLLO DELGADO, L.: también en “Vida privada y protección de datos en la Unión Europea”, Ed. Dykinson. Madrid, 2008, págs. 38 a 40 recoge la significación de los términos intimidad y vida privada en diversos países europeos.

¹⁶²⁵ Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

¹⁶²⁶ Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. pp. 252 a 255.

¹⁶²⁷ Sobre la delimitación del concepto de intimidad, lo confidencial, lo secreto, lo privado en HERRÁN ORTIZ, A. I: “La violación de la intimidad en la protección de datos personales”. Ed. Dykinson. Madrid, 1998. Págs. 12 a 17.

¹⁶²⁸ HERRÁN ORTIZ, A. I: ob. cit. p. 16.

¹⁶²⁹ Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. pp. 251-252

privado y vida privada, sobre la que dice que “está inscrita por naturaleza en el interior de la casa [...] enclaustrada...” lo privado debe vincularse con una realidad que afecta a la persona en sus relaciones con los demás, se perfila así un concepto que ha de ponerse en relación con la publicidad que invade la actuación humana. Por tanto, los comportamientos son públicos o privados no en sí mismos, sino en atención al espacio en que se desenvuelven”. La persona con su actitud puede transformar su conducta o sentimientos en públicos. “Lo íntimo se corresponde con la libertad interior de la persona, con su capacidad de reflexión o para el autoanálisis, se trata de actividades que la persona realiza en su interioridad, aislada del mundo exterior, que no tiene acceso a las mismas”¹⁶³⁰.

2.1. Distinción entre intimidad y vida privada

Un elemento a tener en cuenta a la hora de estudiar el derecho a la intimidad es la necesidad de diferenciarla de la vida privada, ya que en el lenguaje coloquial se utiliza indistintamente, principalmente por tener el mismo objeto. Y sin embargo en los textos legales y jurisprudenciales se utiliza como conceptos distintos.

“El concepto de vida privada es muy amplio, genérico y engloba a todo aquello que no es o no queremos que sea de general conocimiento. Dentro de ello, existe un núcleo que protegemos con más celo, con mayor fuerza porque lo entendemos como esencial en la configuración de nuestra persona. A esto último le denominamos intimidad. Esta delimitación conceptual es en esencia fácil, la dificultad en el deslinde proviene de la libertad que el individuo tiene en su configuración. Cada uno de nosotros elaboramos nuestra vida privada o nuestra intimidad con grado, rangos y caracteres diferentes, [...] pero el objeto es el mismo, únicamente ocurre que lo dimensionamos en distinta forma. Tan válida es una concepción amplia como una reducida de la vida privada o de la intimidad, siempre que sea así querida por el sujeto, y el resultado obedezca a la libertad de éste”¹⁶³¹, “[...] asimilamos la definición de lo más interior, lo irreductible (intimidad), con lo que es exterior, con lo que además de aquello, se compone de otros elementos (vida privada). La intimidad es la lejanía, la vida privada lo más próximo desde la perspectiva de los demás”¹⁶³². En las dos existe un elemento volitivo, pero mientras en la intimidad la disponibilidad es total, en la vida privada hay algún grado de indisponibilidad por parte del sujeto, “por una inevitable interrelación social”¹⁶³³.

“Tanto la vida privada como la intimidad poseen elementos comunes. En ambas rigen la libertad, existe la conciencia social de restricción, de no injerencia, de ello deviene la protección legal. Ahora bien, les diferencias el grado. Este no viene constituido de forma objetiva, ni por normas ni tampoco por condicionantes sociales, pese a que ambos tienen cierto reflejo en su configuración”. Ambos tienen el mismo objeto, pero la diferencia está en el **grado** con que opera cada uno de los términos. El **concepto de vida privada es muy amplio**, genérico y engloba a todo aquello que no es o no queremos que sea de general conocimiento. **Dentro de ello, existe un núcleo que protegemos con más celo, con mayor**

¹⁶³⁰ DUBY, *Historia de la vida privada*, Tomo I, Taurus Ediciones, Madrid, 1990, en el Prefacio, Pág. 10, recogido también por HERRÁN ORTIZ, A. I: ob. cit. p. 15.

¹⁶³¹ REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho fundamental... ob. cit. pp. 50-51.

¹⁶³² *Ibidem*. pp. 50-51. Y Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. pp. 255 y 256.

¹⁶³³ Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. p. 255.

fuerza porque lo entendemos como esencial en la configuración de nuestra persona, a esto último se denomina **intimidad**¹⁶³⁴.

“El concepto de vida privada introduce un elemento de relación (los demás individuos, la sociedad) respecto de los cuales se adopta un método, una conducta, o una forma de actuar. La intimidad es una concreción de la vida privada, es una realización efectiva, una parcelación interna de ésta”. La vida privada es un ámbito más genérico de la intimidad, es lo genéricamente reservado, es menos activa, es una delimitación estática. La vida privada es un contexto que permite diferenciar unas relaciones humanas de otras. Y la intimidad lo radicalmente vedado, lo más personal¹⁶³⁵

“Si tuviéramos que buscar la palabra idónea para condensar y expresar el sentido de la intimidad y la vida privada ésta sería, sin duda **“exclusión”**. Así la STC de 22 de abril de 1993 dirá que “el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos” (Sigue diciendo “Como tiene declarado el TS en su Sentencia de 20 de febrero de 1989 “la esfera privada [...] incluye aquel sector de circunstancias que, sin ser secretas ni de carácter íntimo, merecen, sin embargo, el respeto de todos, por ser necesarias para garantizar el normal desenvolvimiento y la tranquilidad de los titulares particulares [...]”. Le dispensa un tratamiento independiente, al margen de otras parcelas como puedan ser la intimidad o el secreto¹⁶³⁶. STC de 22 de abril de 1993, FJ 7º). Esta “posición ha sido adoptada por algunos autores que han llegado a interrelacionar todas estas manifestaciones. La llamada “teoría de los círculos concéntricos”, por ejemplo, es buena prueba de ello. Formulada por Hubmann y matizada por Henkel, para el que la esfera mas general de la vida privada englobaba todo lo que puede incluirse en la proyección personal separada de la pública, como la confidencialidad y el secreto. Y siendo sus círculos cada vez más reducidos, también lo son las personas que pueden adentrarse en ellas¹⁶³⁷.

No es posible que las cosas sean privadas o públicas en atención a la persona, sino por sí mismas, siendo por ello que hay una serie de derechos que configuran el contenido mínimo de materias¹⁶³⁸. Una prueba de que son cosas distintas es que el legislador regula ambos ámbitos sobre la materia de forma independiente, en desarrollo del derecho fundamental a la intimidad lo regula mediante la Ley Orgánica 1/1982¹⁶³⁹ y la vida privada (derecho fundamental a la protección de datos personales) mediante la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).

Ya en la Ley Orgánica 1/1982 “se alude a ambas realidades de forma diferenciada, cuando se califica de intromisión ilegítima, de un lado “la divulgación de hechos relativos a

¹⁶³⁴ Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. pp. 255-256.

¹⁶³⁵ Más diferencias en Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. p. 256.

¹⁶³⁶ CABEZUELO ARENAS, A.L.: “Derecho a la intimidad”. Ed. Tirant. Valencia, 1998. Pág. 32.

¹⁶³⁷ Ibídem. pp. 33-34.

¹⁶³⁸ Ibídem. p. 35.

¹⁶³⁹ [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen](#)

la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre”, con lo cual se asocia la protección a la vida privada a la del honor y, de otro, “la revelación o publicación de [...] escritos personales de carácter íntimo” sin que se haga referencia a la necesidad de que se comprometa el buen nombre de una persona, consecuencia de que entiende el legislador que la intimidad es el último reducto de la personalidad merecedor de protección per se, por haber traspasado las barreras que cada cual fija en el ejercicio de su libertad y marcan hasta donde pueden acceder terceros¹⁶⁴⁰. “La intimidad constituye [...] la realidad más interna del ser humano, más aún que la vida privada, que la engloba o absorbe, y que existen vivencias que por su esencia o naturaleza participan de la primera, sin que puedan quedar comprendidas junto a otras de menor trascendencia en la generalidad de lo privado (es el caso de la sexualidad que, según la STC 89/1987, “pertenece al ámbito de la intimidad; es, incluso, uno de sus reductos más sagrados”).

“La intimidad y la vida privada constituyen dos realidades diferentes. La intimidad afecta a lo más interno e indisponible del ser humano, lo propio de la intimidad no es la ausencia de conocimiento de lo que al individuo le acontece, sino la esencialidad en relación a la persona. Si con el derecho a la intimidad se ampara el modo de ser y actuar de cada sujeto, lo que le es más próximo y que tan solo él conoce, con la vida privada se salvaguarda de modo voluntario aquello que el individuo considera que no tiene obligación de publicar y poner al alcance del conocimiento de los demás. Si lo propio de la vida privada es su carácter de secreto o reservado, lo que caracteriza a la intimidad es que incide en lo más interno y personal de cada individuo”¹⁶⁴¹.

De la doctrina científica que ha tratado el tema se infiere que existe una evolución de la intimidad, pasando por nacer del concepto de vida privada a ser un derecho fundamental. Todos insisten en la idea de que la vida privada hace referencia a una zona de retiro y aislamiento, donde los demás dejan en paz, y donde los terceros no tienen derecho a inmiscuirse. Y la intimidad refiere al interior del individuo, a un mundo propio, la zona o esfera más sagrada de la persona.” La vida privada se configura en base a dos ámbitos, el interior que afecta a la moralidad, a su psiqué, a su pensamiento y a su cuerpo; y otro externo, donde se atribuyen al sujeto las mismas facultades que sobre sí mismo, pero con referencia a los demás”¹⁶⁴².

La privacidad-vida privada es el género, la intimidad una de sus especies, y la autonomía personal puede ser o no su objeto¹⁶⁴³.

En el Convenio nº 108, ya se refleja un concepto distinto entre intimidad y vida privada.

El Tribunal Constitucional español identifica el derecho a la intimidad con las nociones de retiro y secreto y menos acertadamente con el derecho a la propia imagen¹⁶⁴⁴.

¹⁶⁴⁰ CABEZUELO ARENAS, A.L. ob. cit. Ibídem. p. 35.

¹⁶⁴¹ HERRÁN ORTIZ, A.I.: ob. cit. p. 16.

¹⁶⁴² REBOLLO DELGADO, L.: “Vida privada... ob. cit. Pág. 41.

¹⁶⁴³ VILLAYERDE MENÉNDEZ, I.: “La intimidad, ese “terrible derecho” en la era de la confusa publicidad virtual”. Revista Espaço Jurídico, Vol. 14, Nº. 3, 2013. Pág. 59.

¹⁶⁴⁴ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: “El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad”. Ed. McGraw-Hill. Madrid, 1998. Pág. 13.

En la STC 197/91, de 17 de octubre de 1991, recoge que “la esfera privada como parte del honor de una persona incluye aquel sector de circunstancias, que sin ser secretas ni de carácter íntimo merecen, sin embargo, el respeto de todos, por ser necesarias para garantizar el normal desenvolvimiento y la tranquilidad de los titulares particulares.

Para perfilar la noción de intimidad, aunque por nuestra parte estimamos que habría que utilizar más bien el término vida privada, tenemos que valernos de la noción de control,¹⁶⁴⁵ Lo que en el lenguaje ordinario entendemos por intimidad o vida privada no es toda situación de retiro y/o secreto sino solo aquella que se encuentren bajo el control de quien las disfruta. Un control que se compone de dos elementos: volición y reversibilidad. Derecho a controlar esas zonas.

En el derecho a la intimidad, algunos autores¹⁶⁴⁶ diferencian dos aspectos, un aspecto de contenido negativo, “libertad negativa, o capacidad de la persona para preservar del conocimiento público aquellos ámbitos de su vida personal que considere oportuno”, y otro aspecto, con un contenido positivo, “libertad positiva”, “referido al concepto de “privacidad” que se delimitaría como una facultad integrante del derecho a la intimidad, por lo que cabe defender éste preventivamente frente a las agresiones o riesgos procedentes del uso de la informática”; en la jurisprudencia se recoge este aspecto en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona, derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático (habeas data) (STC 254/93, 20 de julio FJ 7º y STC 143/1994, 9 de mayo FJ 7º).

La autodeterminación es la traducción jurídica de la idea de control que informa el concepto de intimidad¹⁶⁴⁷ y estimamos que también el de vida privada. Es nuestro comportamiento el que define el área de intimidad de este Derecho Fundamental (pérdida voluntaria de control)¹⁶⁴⁸.

Derecho a la intimidad, como derecho a controlar o autodeterminar nuestras zonas de retiro o secreto, es el último reducto espiritual del individuo.

No es intimidad, los datos que no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del individuo, sin embargo él decide.

Las manifestaciones históricas más significativas de lo íntimo constatan que “se ha ido produciendo un ensanchamiento de la vida privada”¹⁶⁴⁹, porque ésta es “una realidad histórica constituida de manera diferente por determinadas sociedades”¹⁶⁵⁰, de ahí que “la variedad social, cultural, humana, configuran la variedad de la intimidad”. “La intimidad es una consecuencia social, de la misma forma que lo es la libertad”¹⁶⁵¹. Duby, pone de manifiesto que los rasgos de la vida privada “se transforman sin cesar. En cada etapa “persisten algunos que provienen de un pasado lejano” (Philippe Aries) “mientras que

¹⁶⁴⁵ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. 14.

¹⁶⁴⁶ HERRÁN ORTIZ, A.I.: ob. cit. p. 96.

¹⁶⁴⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. 15.

¹⁶⁴⁸ *Ibidem*. p. 16.

¹⁶⁴⁹ Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. p. 242.

¹⁶⁵⁰ ARIES, P. y DUBY, G.: “Historia de la vida privada”, Tomo I. Ed. Taurus. Madrid, 1990. Pág. 11.

¹⁶⁵¹ Rebollo Delgado en TORRES DEL MORAL, A. y otros: ob. cit. pp. 242 y 248.

otros más recientes, están destinados a seguir evolucionando o bien desarrollándose o bien abortando o modificándose hasta el extremo de volverse irreconocibles”, es decir, destaca la movilidad, que asocia de modo permanente a la continuidad y la innovación¹⁶⁵². Este concepto de movilidad lo expresa para la vida privada y no para la intimidad, la cual depende del individuo.

En definitiva, de la evolución histórica del término se desprende que el concepto de vida privada es muy amplio y engloba también la intimidad, de manera que la vida privada se configura como aquello que no queremos que se conozca. Es el individuo el que tiene que configurar ese grado de conocimiento, que cuanto más restringido sea más cercano a la intimidad será. Cuando la reserva sea más extrema y la vida privada sea protegida con más fuerza y forme parte de nuestra identidad, aparece esa fracción de la vida privada que debemos denominar intimidad. Como parte del todo, la intimidad tiene elementos comunes con la vida privada, la diferencia está en el grado, que es el que los distingue. Cada individuo tiene la potestad de determinar ese grado de protección, pero es necesario establecer unos elementos normativos básicos para positivizarlos, elementos que se han ido creando a lo largo de la historia hasta llegar a nuestros días, no dejando de evolucionar ante los cambios sociales y tecnológicos. De ahí la necesidad de introducir este concepto de vida privada en el ámbito objetivo del derecho a la protección de datos de carácter personal.

De todo ello, podemos concluir que la vida privada contiene a la intimidad, pero intimidad y vida privada son conceptos autónomos, aunque interrelacionados, “ambas se identifican con el ser o existir individual, representan dos facetas complementarias de la persona, ambas irrenunciables para la realización y desarrollo personal del individuo; la intimidad referida al mundo interior, profundo y esencial del ser humano y la privacidad referida a esos otros ámbitos de la persona que la vinculan con el mundo exterior, en las relaciones sociales” y “ambas realidades convergen en su relación y vinculación al individuo y en la garantía que proporcionan al individuo respecto a la calidad y seguridad en sus relaciones externas”¹⁶⁵³ y aunque puede haber datos que no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del individuo, sin embargo quién decide y tiene capacidad de control para exponerlo al ámbito público, o incluso después de hacerlo voluntariamente puede retrotraerse en su postura, es la persona.

Distinción entre intimidad y secreto¹⁶⁵⁴, “la intimidad constituye «el ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad» y “el secreto se refiere [...] a una parcela más acotada identificable con el «conocimiento reservado a un círculo limitado de personas y oculto a otras», viendo en el mismo dos tipos o manifestaciones: una subjetiva, presente en el deseo de que algo no sea conocido; y otra objetiva, patente en el hecho mismo de mantener el secreto o en el interés de que ello se asegure. Asegura que ambas posiciones, no solo no son antagónicas, sino que además se complementan, pues quien desea que algo no se conozca, lógicamente tiene interés en que se adopten las medidas que lo aseguren o que reparen las consecuencias del daño que haya podido causar la contravención de sus deseos”. Pero esta postura no se acepta sin reservas, se “niega que el ordenamiento haya de

¹⁶⁵² ARIES, P. y DUBY, G. ob. cit. p. 11.

¹⁶⁵³ HERRÁN ORTIZ, A.I.: ob. cit. p. 100.

¹⁶⁵⁴ CABEZUELO ARENAS, A.L. ob. cit. p. 37 y ss., recoge la opinión de BAJO FERNÁNDEZ.

dispensar protección a conductas reservadas que no se muevan dentro de los cauces de la legalidad". "Aun cuando las fronteras entre intimidad y secreto pueden llegar a estar muy desdibujadas, en otras ocasiones se aprecia con nitidez la diferencia entre ambas realidades". En el secreto "existe un mayor interés por salvaguardar la información que constituye su núcleo. [...] Otro argumento favorable a la diferenciación, aunque obedezca a razones de otra índole, es la posibilidad de predicar el derecho al secreto [...] y más el aspecto patrimonial— respecto a las personas jurídicas, lo que no es imaginable en el caso de la intimidad —por tratarse de un derecho de corte personalista—, aunque algunos autores hayan querido reconocerles este derecho basándose en la relación con la inviolabilidad domiciliaria". Hay autores que no defienden "la titularidad de los derechos regulados por la LO 1/82 a favor de las personas jurídicas, pero no significa que se deje sin protección sus intereses"¹⁶⁵⁵. "Todo lo íntimo es privado, pero hay experiencias que aun siendo privadas carecen de la cualidad de íntimas". Se concluye que "la vida privada engloba todas aquellas manifestaciones que están apartadas de la proyección pública del individuo, del papel que cada cual está llamado a representar en la sociedad, en virtud del cual se nos imponen ciertos contactos o relaciones con terceros. El margen de libertad [...] es mayor tratándose de la vida privada, en la que se localiza la elección de cosas o personas que responden a nuestros gustos particulares"¹⁶⁵⁶. Cuando se refieren a la intimidad aludimos al marco en el que podemos desarrollar libremente la personalidad sin ser observados por terceros. Pudiendo aislar determinadas parcelas de nuestra existencia para disfrutarlas en soledad.

Hay experiencias que aún siendo privadas carecen de la cualidad de íntimas. Por tanto, la vida privada engloba a todas aquellas manifestaciones que no entran dentro de la proyección pública de la persona, aunque sea famosa. La intimidad implica mayor reserva, incluso secreto¹⁶⁵⁷. Es determinante para establecer la diferencia con secreto: cuando se renuncia a controlar el destino de la información desde el momento que lo transmite pero condicionada, pues hay reversibilidad¹⁶⁵⁸.

Se califica de secreto, cualquier acto, conducta o sentimiento que la persona a quien afecte desee preservarlo del conocimiento ajeno^{1659, 1660}.

¹⁶⁵⁵ CABEZUELO ARENAS, A.L.: ob. cit. pp. 39-40.

¹⁶⁵⁶ *Ibidem*. pp. 40.

¹⁶⁵⁷ *Ibidem*. pp. 40.

¹⁶⁵⁸ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. 18.

¹⁶⁵⁹ HERRÁN ORTIZ, A.I.: ob. cit. p. 14.

¹⁶⁶⁰ Martínez de Pisón aludiendo a la STC 114/1984, de 29 de noviembre, el bien constitucionalmente protegido con el secreto de las comunicaciones es la libertad de las comunicaciones. En esta sentencia delimita también el ámbito de protección de la libertad de comunicaciones así como desvela qué debe entenderse por el concepto de secreto, y afirma que con la libertad de comunicaciones no solo se protege el proceso de la comunicación sino también el mensaje "en el caso de que éste se materialice en algún objeto físico." De lo cual deduce que "el concepto de "secreto", no cubre solo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales" "Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto "comunicación", la norma constitucional se dirige a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación" El hecho de que alguien quiera comunicar a otro un determinado mensaje implica una cierta forma de consentimiento tácito para que el receptor pueda utilizar su contenido sin trabas.

La protección de datos, pertenece al grupo de los derechos de interrelación con otros (como las libertades de expresión, información, intimidad, reunión, manifestación, asociación)¹⁶⁶¹.

Aunque hay similitudes entre intimidad y secreto, este último es “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto” (acepción 1ª) esta definición afecta en gran medida al contenido de intimidad, la mayor parte de lo íntimo es secreto, pero no solo. El secreto es un medio, una utilización de la intimidad, pero no se agota en él. La diferencia está en que el secreto puede afectar tanto a un objeto material como a un sentimiento. La intimidad tiene correlación directa con lo anímico, con lo espiritual, de la que adolece el secreto. El elemento común es la intencionalidad del sujeto o sujetos de que algo permanezca ignorado o separado de la vista o del conocimiento de los demás. Lo íntimo tiene una carga emocional, una pretensión anímica, tiene un contenido material que no posee el secreto¹⁶⁶². “El secreto tiene un componente relacional que no afecta a la intimidad, que nace y concluye con el sujeto, el secreto nace de la idea de compartir, de hacer cómplices a los demás de nuestras vivencias y sentimientos, mientras que la intimidad está próxima a la idea de reserva, de disfrute interior de la propia existencia”¹⁶⁶³.

El TEDH considera¹⁶⁶⁴ como núcleo de protección que dispensa el artículo 8 Convenio nº 108 la “vida privada”, siendo un concepto extenso, porque no se queda en lo estrictamente personal e íntimo, en lo que el individuo quiere mantener reservado y sustraído al conocimiento ajeno, sino que se extiende a las decisiones que tome sobre sus relaciones con terceros, que tengan una conexión directa con su condición de persona y el libre desarrollo de su personalidad¹⁶⁶⁵. Debe haber un vínculo directo e inmediato entre las medidas buscadas por el individuo y su vida privada y familiar para considerarlas protegidas por el artículo 8, Caso Botta c. Italia, de 24 de febrero de 1998. El TEDH define un concepto objetivo de vida privada, pues no define qué es el individuo sino que es fruto de una interpretación que hace el propio TEDH sobre qué puede objetivamente considerarse tal. La legislación española es más restrictiva¹⁶⁶⁶.

El derecho a la Protección de Datos de carácter personal, debe ser tratado como un aspecto del derecho a la intimidad que merece reconocimiento de derecho autónomo. La intimidad como telón de fondo¹⁶⁶⁷ en el que se destacan ciertos subderechos. “[...] Sigue proporcionando pautas de interpretación generales, comunes a todos ellos; y les sirve, además, de complemento, al ofrecer cobertura y protección a situaciones que no llegan a encajar dentro de las fronteras —más nítidas, más rígidas, más reducidas— de ningún subderecho concreto”.

¹⁶⁶¹ VILLAYERDE MENÉNDEZ, I., ob. cit. p. 58.

¹⁶⁶² RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. 23.

¹⁶⁶³ HERRÁN ORTIZ, A.I.: *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Ed. Dykinson. Madrid, 1998. Pág. 15.

¹⁶⁶⁴ Caso Niemets c. Alemania, de 19 de diciembre de 1992, Caso Xe Y c. Países bajos, de 25 de febrero de 1997, Caso Rotaru c. Rumania, de 4 de mayo de 2000.

¹⁶⁶⁵ VILLAYERDE MENÉNDEZ, I., ob. cit.. p. 61.

¹⁶⁶⁶ *Ibidem*. p. 61.

¹⁶⁶⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. 23.

Se “reconoce la necesidad de determinar previamente el contenido del derecho a la intimidad y, a través de la exclusión considera que no es lo propio de la intimidad restringir su concepto a los aspectos más interiores del individuo, sino que la intimidad debe ser entendida como equivalente a “vida privada” (pero proponen un concepto de intimidad que acoge dos dimensiones diferentes, una restrictiva, limitada a las manifestaciones más interiores de la persona y otra más amplia que lo identifica con los aspectos privados o reservados de la persona, correspondiéndose con el concepto de *privacy* de los juristas ingleses”^{1668, 1669}.

En definitiva, estimamos que hay que pensar en el concepto de vida privada y también en el de intimidad, como realidades diferentes, con aspectos complementarios y yuxtapuestos a los datos, cuando se analice el bien jurídico protegido del derecho a la protección de datos.

3. Vida Privada: Evolución histórica

El hombre desde su nacimiento, a medida que se desarrolla va creando un mundo interior, dedicando un tiempo para sí mismo y construyendo una vida interna, lo que se ha denominado su vida privada. A lo largo de la historia las sociedades son cada vez más complejas, dinámicas y con los avances tecnológicos los cambios que se producen son cada vez más rápidos. Esta complejidad y rapidez ha hecho que la integridad de las personas, y su vida privada, haya sufrido más amenazas, sintiendo el hombre la necesidad de protegerse cada vez más.

No hay que olvidar que “el concepto vida privada es muy amplio, genérico y engloba a todo aquello que no es o no queremos que sea de general conocimiento. Dentro de ello, existe un núcleo que protegemos con más celo, con mayor fuerza, porque lo entendemos como esencial en la configuración de nuestra persona. A esto último le denominan intimidad”¹⁶⁷⁰. A continuación veremos qué ha ocurrido, respecto a la vida privada, en diferentes etapas históricas.

En la antigua Grecia el desarrollo de la intimidad era muy limitado, debido a que la legislación existente no llevaba a distinguir la vida pública y la vida privada. “En Grecia no se entendía una separación entre lo público y lo propio de cada individuo, en consecuencia, esta concepción de ciudadanía del mundo griego influyó negativamente en la construcción del mundo familiar y personal pues, los aspectos más interiores de la vida humana quedaban a merced del Estado y sus leyes. Si bien no era posible la configuración de un derecho a la intimidad tal como en la actualidad se entiende, ello no significaba que no existiera, sino que era eficazmente reprimido por la exigencia de participación en la vida de la polis. Como consecuencia de las luchas internas entre las polis, la idea de ciudadanía, tan arraigada en el pueblo griego, sufrió un grave quebranto que fue mitigado con el surgimiento de sociedades religiosas que encontraron su máximo exponente en el

¹⁶⁶⁸ URABAYEN CASCANTE, M.: “Vida privada e información: un conflicto permanente”. Ed. EUNSA, Universidad de Navarra. Pamplona, 1977. Pág. 347.

¹⁶⁶⁹ HERRÁN ORTIZ, A.I.: ob. cit. pp. 19-20.

¹⁶⁷⁰ REBOLLO DELGADO, L.: “Límites a la libertad de comunicación pública”. Ed. Dykinson. Madrid 2008. Pág. 83.

Cristianismo”¹⁶⁷¹. “La vida no era nada si no era en colectividad, si no era comunitaria”. Estaba entrelazado el orden, la religión y la vida comunitaria¹⁶⁷².

En Roma, “en muchos aspectos, el romano también, en algunas cosas, responde a un patrón parecido al griego. La *domus* con sus patios, el foro, el gimnasio, el Senado, la taberna son otros tantos espacios abiertos, en los que transcurre la vida cotidiana. Los recién nacidos son aceptados en la sociedad por una decisión del *pater familias*, pues, después de que la comadrona depositaba al recién nacido en el suelo, era quién tenía la prerrogativa de levantarlo, para tomarlo en sus brazos y manifestar así que lo reconocía, y que rehusaba a exponerlo, es decir, abandonarlo. Esta tradición no la tenían los egipcios, germanos y judíos, que no exponían a ningún hijo”¹⁶⁷³. Incluso el vástago no reconocido tiene que ser expuesto en la puerta de la casa o en cualquier otro sitio —otro acto público— y esperar a que alguien lo recoja¹⁶⁷⁴.

En el mundo romano la vida privada tuvo mayor relevancia, al considerarse que era el medio para conocer su mundo interior. De esta forma se produce un desarrollo legislativo encaminado a proteger la vida privada. “El reconocimiento del derecho a la intimidad estaba dado por la protección jurídica del domicilio y la correspondencia, entre otros, aunque tal vez el fundamento se encontraba en la seguridad y el orden público. No obstante, se evidenció en algunas normas legales, el desprecio del mundo romano por la intimidad de la persona, por ejemplo en la ilegalidad de los matrimonios entre personas de edad avanzada o en el adulterio considerado como delito de acusación pública. Pero en definitiva, la idea de intimidad estaba presente entre los romanos y adquirió mayor significación que la que tuvo en el mundo griego”¹⁶⁷⁵.

Con la llegada del cristianismo, y con más fuerza cuando se convierte en la religión oficial del Imperio, la intimidad experimentará un mayor reconocimiento, la intimidad se configura como sustancia del alma, dónde la Iglesia tenía su razón en una relación superior entre la idea espiritual y la esencia espiritual de la naturaleza humana y que existía para servir de medio de comunicación del alma con Dios¹⁶⁷⁶. Esta queda recogida en la Biblia cuando señala que “tú, cuando ores, entra en tu aposento, y cerrada la puerta, ora a tu Padre que está en secreto; y tu Padre que ve en lo secreto te recompensará en público”¹⁶⁷⁷, refiriéndose al encuentro del hombre con Dios.

¹⁶⁷¹ MOEYKENS F.R. y SALTOR E.C.: *La protección de Datos Personales en el Proyecto de Códigos Civil unificado de la República Argentina*. Revista: Electrónica de Derecho Informático. Número 023, junio de 2000 <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/argentina-proyecto-unificado-argentina-107551>

¹⁶⁷² MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.: “El derecho a la intimidad en la Jurisprudencia constitucional”. Ed. Civitas. Madrid, 1993. Pág. 39.

¹⁶⁷³ ARIES, P. y DUBY, G. ob. cit. p. 23.

¹⁶⁷⁴ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.: ob. cit. pp. 39-40.

¹⁶⁷⁵ MOEYKENS, F.R. y SALTOR E.C.: “*La protección de Datos Personales en el Proyecto de Códigos Civil unificado de la República Argentina*”. Revista: Electrónica de Derecho Informático. Número 023, junio de 2000 <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/argentina-proyecto-unificado-argentina-107551>

¹⁶⁷⁶ RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Ed. Universidad Complutense. Madrid, 1992. Pág. 23.

¹⁶⁷⁷ Evangelio según San Mateo. Capítulo 6, Versículo 6.

Hay autores que consideran que la obra de San Agustín es la génesis de lo que en la actualidad se entiende por intimidad^{1678 1679 1680} y lo consideran como el primer teórico de la intimidad propiamente dicha. “La intimidad no es una idea que se exprese *obiter dictum* en alguna obra, sino que es una idea central a lo largo de un considerable número de títulos: Confesiones, De uera religione, Soliloquios, numerosas epístolas, etc. En San Agustín los vocablos de la raíz *intimus* se emplean en el mismo sentido de hoy. Es San Agustín en “Las Confesiones” el primero que hace una exploración sistemática y completa de la intimidad”¹⁶⁸¹. No obstante, la idea de intimidad no es ajena al mundo clásico, ya que incluso Aristóteles puede ser considerado como uno de los primeros autores que ponen de relieve la relación entre intimidad y libertad¹⁶⁸².

Sin embargo, algunos autores¹⁶⁸³, estiman que no puede considerarse la “intimidad” como un antecedente del concepto que utilizamos en la actualidad hasta la llegada de la burguesía y del derecho a la propiedad privada, con la modernidad. El concepto de intimidad de San Agustín puede considerarse antecedente de la intimidad si se entiende como “autoconsciencia de la subjetividad”, pero no como intimidad en términos jurídicos. De esta manera, el desarrollo de la vida interna de las personas formaría parte de su desarrollo espiritual. Considera que el ámbito jurídico surge de la mano de la burguesía y de la consolidación de la propiedad privada, como el espacio físico en el que la persona despliega sus libertades individuales y vida íntima¹⁶⁸⁴.

La culminación del pensamiento medieval cristiano tiene lugar con Santo Tomás de Aquino, la filosofía escolástica admite la existencia de bienes que están en la persona, en su mismo cuerpo, y que ella consiste en la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. Por tanto, se puede distinguir entre la intimidad de Santo Tomás, de la interioridad de San Agustín, donde se perfila la doble dimensión que tiene el concepto en la actualidad. De un lado el fuero interno del individuo, en el que éste se encuentra en cada uno de nosotros de modo irrepetible. De otro lado, las manifestaciones externas de ese fuero

¹⁶⁷⁸ TRUYOL SERRA, A. y VILLANUEVA ETCHEVERRÍA, R.: “Derecho a la intimidad e informática”, en Revista de Informática y Diritto nº 1 de 1975. Pág. 173.

¹⁶⁷⁹ RUIZ MIGUEL, C., ob. cit. pp. 37-42.

¹⁶⁸⁰ CAMPELLO, M.M.^a: “Los valores de la intimidad: iniciación de una antropología agustiniana” Separata de Estudios Agustiniános vol. XX, fasc 2 y 3 (1985) y vol. XXI, fasc 1 y 3 (1986).

¹⁶⁸¹ HIRSCHBERGER, J.: “Historia de la Filosofía”, Tomo I, Ed. Herder, Barcelona, 1968. Pág. 305-306, San Agustín tenía mucho interés en demostrar que el alma es una substancia. El alma la funda en una conciencia del yo que tiene tres momentos: realidad del yo, su independencia y su duración. La conciencia del yo es una realidad, que es el dato inmediato de la conciencia. La independencia se colige de la comparación del yo con sus actos. El yo es algo distinto de sus actos, se sitúa sobre sus actos como un principio que los rige y en el que aquellos tienen lugar.” Estas tres cosas, a saber, memoria, pensamiento y amor, me pertenecen, no se pertenecen a sí; lo que hacen no lo hacen por sí sino por mí; mejor, yo soy el que obro por ellos [...]. En resumen, la esencia del alma se manifiesta en los tres aspectos, yo soy el que por la memoria recuerda, yo soy el que por el pensamiento piensa, yo soy el que por el amor ama. Es decir, yo no soy la memoria, no soy el entendimiento, no soy el amor, sino que poseo a los tres” (De Trin.XV, 22)”. Duración. Este yo que se distingue de sus actos permanece a través de todos sus actos como algo igual e idéntico a sí mismo”.

¹⁶⁸² RUIZ MIGUEL, C., ob. cit. pp. 37-42.

¹⁶⁸³ Véase BÉJAR MERINO, H.: “La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal”, en *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 76, 1987. pp. 59 y 60; y también PÉREZ LUÑO, A. E.: “Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución”. Ed. Tecnos. Madrid, 2003. pp. 327-328.

¹⁶⁸⁴ PÉREZ LUÑO, A. E.: “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”. Ed. Tecnos. Madrid, 2010. Pág. 327.



interno, donde es el individuo el que despliega su autonomía de la voluntad, decidiendo quién y cómo entra en ese espacio íntimo a través de la manifestación pública de esa voluntad donde encierra sus secretos¹⁶⁸⁵.

En la sociedad feudal, los individuos se vinculan más entre sí, haciendo una vida de comunidad a través de grupos feudales. Esto trajo como consecuencia la necesidad del hombre de reservar un espacio para él, pues hasta entonces el aislamiento era un privilegio de la nobleza y de quienes renunciaban a la convivencia comunitaria¹⁶⁸⁶ produciéndose una transformación de la confesión pública en una confesión individual, llegando a permitirse que los siervos pudieran casarse libremente a través de la compra del derecho.

Se utilizaba “lo privado” también cuando el comportamiento pretendía escapar del control de los clérigos y monjes¹⁶⁸⁷.

Es con la burguesía cuando la intimidad se transforma en una necesidad colectiva. La intimidad es una aspiración burguesa¹⁶⁸⁸. De esta forma nace la necesidad de hacer llegar la idea de intimidad a todos los sectores de la sociedad¹⁶⁸⁹.

“En la Edad Media está presente la concepción cristiana de intimidad, fundamentalmente a través de la obra de San Agustín y del redescubrimiento del Derecho Romano” [...] la libertad del individuo frente a lo público influirá en manifestaciones concretas del derecho a la intimidad, como la inviolabilidad del domicilio [...]”¹⁶⁹⁰.

En Inglaterra aparece el que se considera el primer antecedente sobre el origen del derecho a la intimidad, al establecerse una indemnización por coacción, una sentencia dictada en 1348. “Según algunos datos recogidos, el demandado de aquel remoto caso fue una noche a la taberna de los demandantes para comprarles vino. Encontrando la puerta cerrada, comenzó a golpearla con un hacha pequeña que llevaba. La tabernera se asomó a la ventana (baja según parece) y le dijo que cesara de golpear la puerta. Lo que ocurrió después no está muy claro, porque no se sabe a ciencia cierta si el demandado solamente continuo golpeando la puerta o también trató de alcanzar a la mujer. El resultado es que se concedió una indemnización por daños y perjuicios. Aunque la tabernera no recibiese ningún golpe. Y se concedió esa indemnización porque un “mal” se había cometido. ¿Qué mal? Desde el momento en que no existió agresión, sólo podía tratarse de una extensión de

¹⁶⁸⁵ REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho fundamental... ob. cit. pp. 38-40

¹⁶⁸⁶ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos Humanos...* ob. cit. p. 327.

¹⁶⁸⁷ ARIES, P. y DUBY, G., ob. cit. p. 549, Hablando de la vida privada en Bizancio, en los siglos X y XI Se puede hacer pesquisas de la vida privada de Bizancio, siglos X y XI describe que por el idioma griego, se “reconoce la categoría de lo privado,” [...] “los antiguos términos se conservan, [...] como lo “privado” en el sentido patrimonial y social (idios, de donde idiazan “vivir en privado”), lo “propio” (oikeos) persona o bien que tiene que ver con la casa (oikos) “lo privado” puede ser lo que escapa a la mirada autoritaria de la iglesia de los clérigos y monjes, por ejemplo las festividades que esta no reconoce” [...] Lo público no es [...] solamente el Estado, sino lo exterior, la vida colectiva, en todas sus manifestaciones, mientras que “lo privado” designa a la vez el círculo más próximo, la intimidad, y además, en el seno de ésta, el yo que somos, cada uno de nosotros, con predilección”.

¹⁶⁸⁸ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos Humanos...* ob. cit. p. 328.

¹⁶⁸⁹ Ver sobre este tema la obra de Kaiser Pierre, *La protection de la vie privée*, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2ª Edition, 1990. p. 4

¹⁶⁹⁰ REBOLLO DELGADO, L.: “Vida privada... ob. cit. p. 33.

la protección dada a la persona, un reconocimiento del derecho a la intimidad"¹⁶⁹¹. "La consideración de las emociones humanas pronto amplió el ámbito de la inmunidad personal más allá del propio cuerpo" tomándose en cuenta la buena fama y la posición social, legislándose sobre la difamación y el libelo¹⁶⁹².

En el periodo que va del Renacimiento al Siglo de las Luces, se produce un cambio en la percepción de la vida privada. Junto a un aumento del nivel cultural y de formación de las personas, se desarrolla la vida pública junto con el desarrollo de los servicios del Estado. La burguesía más ilustrada comienza a considerar la vida familiar como un lugar para alcanzar la intimidad¹⁶⁹³. Esta concepción se consolida con la Revolución Francesa al reconocerse los "derechos naturales e imprescriptibles de todo hombre" en el artículo 2¹⁶⁹⁴ de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Pero es en los filósofos de la época donde queda mayor constancia del interés por la intimidad¹⁶⁹⁵. Hobbes en su obra el "Leviatán" reconoce una mínima esfera privada del súbdito. Locke en su "Ensayo sobre el Gobierno Civil" desarrolla las ideas de libertad y autonomía, excluyendo todo sometimiento a la voluntad arbitraria de otro; e introduciendo el concepto de la exclusión de la intervención del Estado en la vida privada en la "Carta sobre la tolerancia". Así mismo, Stuart Mill en su obra "Sobre la libertad", "trata al individuo como el centro de la moral y receptáculo de la libertad, y sin utilizar la terminología de vida privada, privacidad, o intimidad "deja claro que debe existir una separación nítida entre el ámbito propio de cada individuo y la esfera pública"¹⁶⁹⁶.

Respecto a la utilización del vocablo *privacy* por los filósofos Locke y Stuart Mill "alcanzan momentos de excelencia cuando construyen con rara perfección un derecho exquisito: to let be alone"¹⁶⁹⁷.

La raíz teórica del derecho a la intimidad se halla en la órbita del fuero interno que Tomasio y Kant sitúan al margen de la injerencia estatal y de las relaciones sociales comunitarias. Entonces aparece la vida privada como un "derecho a la soledad, reserva y aislamiento"¹⁶⁹⁸.

Ya en 1819, al discutirse sobre la ley de delitos cometidos por medio de la prensa el tratadista Royer-Collard, en la Cámara de Diputados Francesa, se refería a la vida privada como protegida por un muro de los ataques externos¹⁶⁹⁹. Es en Francia donde los autores se refieren a una sentencia que trata de la invasión de la intimidad de las personas donde se hace una distinción entre la vida pública y privada. La sentencia, que se refiere al ámbito

¹⁶⁹¹ GARCÍA ASPILLAGA, R.: *La vida privada y la intimidad de las personas*, Tesis de Grado de la Facultad de Derecho de la Pontificia. Universidad Católica de Chile, 1988. Pág. 91.

¹⁶⁹² WARREN, S Y BRANDEIS, L.: "El derecho a la Intimidad". Ed. Civitas. Madrid, 1995. Pág. 22-23.

¹⁶⁹³ PIERRE, K: "La protection de la vie privée". Ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Paris, 1990. Pág. 4.

¹⁶⁹⁴ "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

¹⁶⁹⁵ CASTILLO MARCANO, J.L.: *"El Derecho a la Intimidad y la Protección de Datos Personales en el Derecho Español"* Boletín de la Academia de Ciencia Políticas y Sociales. Vol. 64, nº. 134. Caracas, 1997. Pág. 250.

¹⁶⁹⁶ *Ibidem*. p. 250.

¹⁶⁹⁷ PENDÁS, BENIGNO en la introducción de WARREN, S. y BRANDEIS, L.: "El Derecho... ob. cit. p. 13.

¹⁶⁹⁸ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos Humanos...* ob. cit. p. 328.

¹⁶⁹⁹ Citado por FARIÑAS MATONI, L. M^a: "El derecho a la intimidad". Ed. Trivium. Madrid, 1983. p. 319.

íntimo de los sentimientos, es consecuencia de una demanda que interpuso la hermana de la actriz fallecida Rachel Felix, por la publicación de la foto de la cara de la actriz una vez fallecida, y que el periódico consideró una noticia importante debido a su gran popularidad¹⁷⁰⁰.

En 1868 se publicó en Francia la Ley de Prensa (Loi relative a la presse), derogada en 1881, en su artículo 11 establecía que: "Toda publicación en un periódico relativa a un hecho de la vida privada constituye una falta que se castigará con una multa de 500 francos. La acción no podrá ser ejercida más que a instancias de la parte interesada"¹⁷⁰¹. Era la primera vez que en la legislación francesa se utilizaba el término "vida privada", aunque en esos momentos su alcance fuera incierto. Si bien comenzaba a tomar forma la protección de este derecho. Pero es a partir de la publicación del artículo de S. Warren y L. Brandeis, en 1890, en la Revista de la Harvard Law Review de Estados Unidos, cuando adquiere otra dimensión.

Es importante, respecto a la intimidad, el periodo de la Era moderna a la postmoderna.

Samuel Dennis Warren y Louis Dembitz Brandeis¹⁷⁰², serían los autores de un clásico de la literatura jurídica, extremadamente rico en jurisprudencia de la época, *The Right to Privacy*¹⁷⁰³, calificado ¹⁷⁰⁴ como "un modelo prototípico del Case Law, de principios creados por vía inductiva a partir de precedentes"¹⁷⁰⁵. Siendo tomado como base para la posterior evolución del derecho. El texto tiene como antecedente directo la publicación del Juez americano Thomas A. Cooley¹⁷⁰⁶, quien en 1873 editaría su obra *The elements of Torts*, y cuya trascendencia se debe a la definición que el autor dio a la palabra "intimidad", entendida como el derecho "a no ser molestado" (*right to be alone*)¹⁷⁰⁷, si bien Warren y Brandeis desarrollan el concepto con más extensión y fundamentación jurídica¹⁷⁰⁸.

Solo tres años después, un Tribunal de Nueva York utiliza por vez primera el concepto de *privacy* como argumento en una sentencia. El caso *Marks vs. Joffra* (1893).

En Europa, durante la primera mitad del siglo XX, el derecho a la intimidad es sistemáticamente vulnerado, consecuencia de los regímenes totalitarios y por las dos guerras mundiales, donde la intromisión en la vida privada fue exagerada. Un ejemplo de

¹⁷⁰⁰ Citado por URABAYEN CASCANTE, M: "Vida Privada e Información: un conflicto permanente". Ed. Eunsa, Universidad de Navarra. Pamplona, 1977. p. 150-153.

¹⁷⁰¹ "11. Toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de la vie privée constitue une contravention punie d'un amende de cinq cent francs. La poursuite ne pourra être exercée que sur la plainte de la partie intéressée." Rivièrre, Codes Français et Lois Usuelles. App. Code Pen., p. 20.

¹⁷⁰² Samuel Dennis Warren (1852-1910), próspero y reconocido abogado de Boston, que junto con Louis Dembitz Brandeis (1856-1946), compañero de despacho de Warren durante 10 años, fue el primer judío que accedió como juez al Tribunal Supremo de Estados Unidos.

¹⁷⁰³ WARREN, S. y BRANDEIS, L.: "*The Right to Privacy*", en *Harvard Law Review*, Vol. IV, No. 5, December 1890. Págs. 193 a 220.

¹⁷⁰⁴ Uno de los traductores al español de la obra *The Right to Privacy*.

¹⁷⁰⁵ WARREN, S. y BRANDEIS, L.: "El Derecho... ob. cit. p. 14 y 15.

¹⁷⁰⁶ Presidente de la Corte Suprema de Michigan entre 1864 y 1885.

¹⁷⁰⁷ *Ibidem*. p. 25.

¹⁷⁰⁸ Ver Anexo Era postmoderna del concepto de vida privada. en página 653.

ello, fue el sistema holandés de identificación del número de identificación nacional que clasificaba a las personas según su origen, sexo, raza, etc. Sistema, que fue sistemáticamente utilizado por los nazis en cada país que invadía, como método para enviar a los judíos, gitanos, etc., a los guetos y posteriormente a los campos de concentración. Por ello, consideramos, hubo tanto interés europeo de proteger no solo la intimidad sino los **datos de las personas**

En el sistema holandés, "la codificación utilizaba la primera de las trece cifras del número nacional de identidad, donde nos hemos acostumbrado a no ver más que los valores 1 (hombres) ó 2 (mujeres). De hecho, esta primera cifra puede tener diez valores y ser transformada en indicador de sexo y de la raza. El número en cuestión tendría entonces un significado del tipo siguiente: 1 (hombre aria), 3 (hombre judío), 4 (mujer judía), etc. [...]. Cabe considerar el caso de Holanda, que disponía ya de un número nacional de identidad antes del año 1940, del mismo tipo que Francia quiso instituir en el año 1942, por suerte demasiado tarde. La existencia de estos sistemas de identificación es uno de los elementos que explican el hecho de que prácticamente el 100 por ciento de los judíos holandeses fueran reconocidos, arrestados y deportados. Hasta tal punto eso es cierto que, aprendida la lección de esa experiencia, la administración holandesa tiene ahora un número no significativo, con una tabla de correspondencia entre los nombres y esos números situada en un lugar minado que se puede hacer saltar por los aires en caso de invasión¹⁷⁰⁹.

Después de este periodo, que marcó una de las páginas más negras de la historia de la humanidad, el derecho a la vida privada de las personas tuvo una evolución trascendental: fue reconocido internacionalmente como derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada en París el 10 de diciembre de 1948.

Hay autores que consideran al derecho a la vida privada como un derecho de la personalidad sobre todo dentro de las legislaciones alemana y francesa¹⁷¹⁰. De estos antecedentes nació el actual artículo noveno del Código Civil francés, que establece que:

"Todos tienen derecho al respeto de su vida privada. Los jueces pueden, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, disponer de todas las medidas, como secuestro, incautación y otras, apropiadas para impedir o hacer cesar un atentado contra la intimidad de la vida privada; estas medidas pueden, en caso necesario, ser ordenadas en procedimiento de urgencia"¹⁷¹¹.

Era una novedad que se facultara al magistrado adoptar medidas cautelares como el secuestro, pero esto es consecuencia de lo establecido en la responsabilidad extracontractual.

En la segunda mitad del Siglo XX se comenzaron a utilizar y desarrollar muchos medios para invadir y transmitir datos concernientes a la vida propia de las personas, medios de comunicación como la prensa, la radio o la televisión, y posteriormente internet.

¹⁷⁰⁹ GALLOUEDEC-GENUYS, F. y LEMOINE, P.: "La informatización: riesgos culturales". Ed. Mitre. Barcelona, 1985. Págs. 47-48.

¹⁷¹⁰ Ver Anexo Intimidad y vida privada en la Europa del Siglo XX en página 657.

¹⁷¹¹ Artículo 9 del Código Civil de la República de Francia.

Con ello se sintió la necesidad de proteger la vida privada. Se comenzó a comprender que una serie de datos concernientes a la vida personal, banales y sin aparente importancia eran cotizados al ser clasificados, ordenados y condensados en bases de datos. Nace una nueva era en la invasión de la vida íntima de las personas: la era de la libertad informática, de la autodeterminación informativa o del Habeas Data, donde lo que se trataba era de regular el tratamiento.

A modo de resumen, se puede poner de manifiesto que a finales del siglo XIX las primeras definiciones que se recogen del derecho a la intimidad, utilizando una terminología moderna, son de autores como Warren y Brandeis¹⁷¹², o la acogida por el Juez Cooley¹⁷¹³, los que dicen que es “el derecho a que nos dejen en paz”. También autores como Benjamin Constant pusieron de manifiesto que las libertades desde el punto de visto moderno tenían un perfil negativo en el que lo determinante de la idea de libertad era la participación en la vida pública¹⁷¹⁴. De esta forma se contraponía la publicidad y la participación a la reserva y el secreto; había dos formas de colocar al individuo en la sociedad¹⁷¹⁵. Esta contraposición entre la libertad de los antiguos dónde la participación del hombre ciudadano era colectiva en los asuntos públicos y la libertad de los modernos dónde al hombre se le considera fundamentalmente privado, hace pensar que lo que realmente importa al hombre es la esfera privada, el disfrute de la intimidad¹⁷¹⁶.

Por tanto, la intimidad y la vida privada es el bien jurídico que explica la necesidad de excluir del conocimiento ajeno determinadas parcelas de la vida, y lo que lleva a su inclusión en las Constituciones, como la portuguesa y la española, y que se desarrolle la doctrina jurisprudencial. En dichas Constituciones se recogen, algo que no hacen las demás constituciones europeas, aunque se reconoce el derecho a la vida privada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. En cuanto a la creación jurisprudencial, el ejemplo más significativo lo encontramos en Estados Unidos en cuya constitución no está contemplado, en 1965 el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en la sentencia *Griswold v. Connecticut*¹⁷¹⁷, definió sus límites cuando consideró violado el “derecho a la privacidad en el matrimonio” (“right to marital privacy”).

En los estudios del Consejo de Europa sobre las Tecnologías de la Información, se planteó la necesidad de hacer frente a los riesgos que el desarrollo de la informatización producía en el derecho a la intimidad, y si éste era suficiente para controlar estas intromisiones o si por el contrario el derecho a la intimidad no protegía suficientemente de los riesgos que proceden de la recopilación, almacenamiento y transmisión de datos de carácter personal por medio de las Tecnologías de la Información.

¹⁷¹² WARREN, S. y BRANDEIS, L.: “*The Right...*” ob. cit. p. 193-220. BEGOÑA PERNAS, M.R y otros: *La dignidad quebrada, las raíces del acoso sexual en el trabajo*. Ed. Los libros de la catarata. Madrid, 2000. pág. 173.

¹⁷¹³ Colección Códigos La Ley: Código Derecho de la información y publicitario. Ed. La ley. Madrid, 2007. pág. 122.

¹⁷¹⁴ ESCALANTE GONZALBO, F.: “El derecho a la privacidad”. Ed. Instituto federal de acceso a la información pública, (IFAI). México DF, 2004. pág. 7, 16, 17.

¹⁷¹⁵ RYNAUD, P Y RIALS, S.: *Diccionario Akal de filosofía política*. Ed. Akal, Madrid, 2001. págs. 50, 141, 142.

¹⁷¹⁶ REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho fundamental...” ob. cit. p. 62.

¹⁷¹⁷ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479. Nombre completo del caso: Estelle T. Griswold and C. Lee Buxton v. Connecticut

La necesidad de ir más allá del derecho a la intimidad se constata por los trabajos realizados por el Consejo de Europa y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), donde se incide que la información personal que se recaba y sus utilidades no se encuentran dentro de la esfera de la intimidad. Es decir, nos encontramos en la esfera de la vida privada, y más en concreto la protección de datos personales que conciernen a la vida privada e intimidad de la persona.

En la actualidad, estamos en la sociedad de las nuevas tecnologías que hacen posible que la información fluya a todo el mundo globalizado. La informática, utilizándola de forma adecuada ayuda al progreso, es un instrumento para el ejercicio de las libertades democráticas, pero no debe modificar la concepción de la vida en libertad y las instituciones democráticas, su carácter instrumental no debe comprometer la libertad personal¹⁷¹⁸.

La informática es un instrumento de gestión, y por tanto hay un riesgo real para la esfera privada de la persona, que se hace más efectiva por la facilidad de la recogida de datos personales, su almacenamiento y su posterior tratamiento. Los datos recogidos pueden montarse en sistemas integrados de información, que facilita a quién los elabora la posibilidad de conocer de una forma bastante completa los datos configuradores de la personalidad del afectado, las acciones de su vida cotidiana sin que éste tenga conocimiento de ello, lo que constituye una amenaza para las personas, pues conocer su perfil hace que otros puedan tratar la información de manera perjudicial para sus intereses o, en todo caso, de una forma predeterminada. Facilitan el dominio de la información y quién la tenga puede controlar, manipular e imponer su voluntad

De este modo, con las nuevas tecnologías surgió la idea, por necesidad, de una nueva forma de protección de la vida privada, un camino para encauzar la nueva cultura y que la tecnología no invada, o que invada lo menos posible, la vida privada del ciudadano, por la circulación incontrolada de datos de carácter personal.

La incorporación de la informática en todos los campos, también en el mundo del Derecho y de la Administración Pública, ha sido necesaria para poder gestionar la cantidad de datos personales que la Administración solicita a los ciudadanos, lo que es necesario para el cumplimiento del servicio público, pero el almacenamiento, y el tratamiento de los datos, insistimos, constituye una amenaza para las personas, pues permite relacionar la información obtenida, que es lo que desde siempre se ha querido evitar.

En el mundo jurídico, desde una perspectiva activa, se realiza a través de lo que se denomina “derecho informático” o “derecho de la informática,” que lo definen como “el conjunto de normas positivas referidas al tratamiento automatizado de la información y su comunicación, en sus múltiples aspectos”, haciendo “referencia tanto a los contenidos o datos informativos, como a las tecnologías automáticas aplicadas [...]”¹⁷¹⁹. “Lo que algunos autores, como Frosini, denominan informática jurídica de gestión, tiene un desarrollo más o menos lento, según los países en que se introduce, desde que en el año 1958 Japón instala el

¹⁷¹⁸ FREIXAS GUTIERREZ, G.: *La protección de los datos de carácter personal en el derecho español. Aspectos teóricos y prácticos*. Ed. Bosch. Barcelona, 2001. Págs. 7-8.

¹⁷¹⁹ ULL PONT, EUGENIO: “Derecho público de la informática (Protección de datos de carácter personal)”. UNED Ediciones, Madrid, 2000. Pág. 39.

primer ordenador en las oficinas del servicio meteorológico, lo que ha sido considerado como el inicio de la informatización de los poderes públicos”¹⁷²⁰.

El Derecho va dando soluciones a los problemas sociales que se van planteando, y en las relaciones con la informática se ha producido con mayor celeridad, de forma que se habla también de generaciones o fases en la garantía jurídica de los datos, distinguiendo tres fases, “una primera generación requiere la autorización previa de los bancos de datos; la segunda generación, coincide con la garantía de los que con posterioridad han sido denominados datos sensibles, dada su incidencia en los derechos de la personalidad y por último, una tercera generación, que reconoce la imposibilidad de un control previo de los equipos, y de un control estático de los datos, y que por tanto, tiene que prevenir su potencialidad y funcionalidad”. En España hasta 1992 se articuló un sistema que no respondía a ninguna de las tres generaciones mencionadas¹⁷²¹.

En un principio, los datos de navegación de un usuario por internet, de forma aislada, no afectan a la intimidad ni vida privada. Sin embargo, el problema surge cuando hay posibilidad de conectarlos. Hay muchos ejemplos. Muchos gigantes del comercio electrónico son capaces de modificar el precio de sus productos y servicios dependiendo de la localización, el historial de navegación y otros datos que identifican a cada cliente, aunque éste teóricamente sea anónimo. Lo mismo que ocurre en las tiendas físicas con la ley de la oferta y la demanda, pero ¿qué ocurre en Internet?.

La primera gran empresa de internet que experimentó este escenario fue Amazon¹⁷²², que estableció en la década de 2000 distintos precios, dependiendo de las veces que el cliente compraba DVDs. Así apareció el primer estudio conocido sobre los precios dinámicos¹⁷²³. En 2010, en la revista Slate¹⁷²⁴, Annie Lowrey publicó una entrevista con varios programadores dedicados a programar sistemas de precios dinámicos, afirmando que el historial de compra de un cliente y las **cookies almacenadas** tras las sesiones de navegación hacían que un comprador fuera dirigido a una página de compra o a otra según esos datos.

The Wall Street Journal¹⁷²⁵ confirmaba estos hechos, destacando como uno de los datos clave a la hora de establecer los precios **la localización**. Si había competencia cerca del

¹⁷²⁰ FREIXAS GUTIERREZ, G., ob. cit. p. 23.

¹⁷²¹ REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C.: “El derecho a la protección de datos en España y Argentina”. Ed. Dykinson. Madrid, 2013. Págs. 39-40. Analiza con más detalle las generaciones en la protección de datos en las páginas 89 a 95.

¹⁷²² Amazon.com, Inc. es una compañía estadounidense de comercio electrónico y servicios de cloud computing a todos los niveles con sede en Seattle, Estado de Washington.

¹⁷²³ WEISS, R. M. y MEHROTRA, A. K.: “Online Dynamic Pricing: Efficiency, Equity and the Future of E-commerce”, 2001 Virginia Journal of Law and Technology Associatio <http://www.vjolt.net/vol6/issue2/v6i2-a11-Weiss.html> (último acceso 28/02/17).

¹⁷²⁴

http://www.slate.com/articles/business/moneybox/2010/12/how_much_is_that_doggie_in_the_browser_window_single.html (último acceso 28/02/17).

¹⁷²⁵ <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887323777204578189391813881534> (último acceso 28/02/17).

potencial comprador, a esa persona se le ofrecían descuentos adicionales. Staples¹⁷²⁶ confirmó que modifica sus precios tanto online como en tiendas físicas tanto por localización geográfica como por *“una variedad de factores, incluyendo el coste de hacer negocios”*.

Si bien es una práctica realizada por todas las grandes empresas de distribución de Estados Unidos, uno de los clásicos en este tipo de prácticas, que se pone de ejemplo, son las reservas de avión, por ser las primeras en realizarlo, en el que las compañías aéreas a través de sus sistemas de reserva online monitorizan el ordenador del usuario para dar precios diferentes, según el análisis realizado. Actualmente, este modo de actuar es general a nivel mundial.

Si esto se traslada a la Administración de Justicia, podemos afirmar que una vez se disponga de la máxima información sobre una persona, si no se protegen correctamente los datos judiciales, pueden también incluirse en bases de datos y configurar perfiles para determinar su fiabilidad, económica, jurídica, social, etc. Todo ello en función de las necesidades del que acuda a dicha base de datos. Por ello se debe establecer un procedimiento de disociación, para evitar la creación de perfiles de personalidad, como veremos más adelante¹⁷²⁷.

2º. Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal

1. Origen

La primera declaración internacional de derechos que acoge de forma expresa el derecho a la vida privada es la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**, al establecer en su artículo 5 *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos de su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”* *“También recoge las dos manifestaciones clásicas de la intimidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 9) y el derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia (artículo 10). Es importante no solo por la fecha sino por el ámbito geográfico en que fue aprobada, en la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, poniendo de manifiesto que “las declaraciones de derechos o el reconocimiento más avanzado de los mismos, no se circunscribe únicamente a los países del entorno europeo”*¹⁷²⁸.

La **Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-1948**, es la más importante en el ámbito internacional que recoge la idea de que todos los derechos humanos tienen los mismos fundamentos, las mismas raíces para todos los seres humanos, los cuales en todas las culturas son conscientes de esos derechos y, aunque no exista un concepto universal de los mismos, se puede establecer una formulación común. Estos derechos han ido evolucionando y extendiendo a través de la historia. La Declaración

¹⁷²⁶ Staples Inc. es una compañía que vende artículos de oficina. Fue fundada en 1986 en Brighton, Massachusetts, y tiene su sede en Framingham, Massachusetts. Sus principales competidores son OfficeMax y Office Depot.

¹⁷²⁷ Ver página 350.

¹⁷²⁸ REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C., ob. cit. pp. 34-35.

recoge que se pretende defender la dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad. No hace alusión a la protección de datos de carácter personal, pues “se formula en un tiempo histórico determinado y tiene que responder, por tanto, a las circunstancias de ese tiempo “[...] solo se incluyeron aquellos derechos que eran exigidos por las circunstancias y cuya protección provenía de las amenazas existentes entonces, estando lejos aún las amenazas debidas a los avances tecnológicos en el terreno de la comunicación y a los logros de la informática¹⁷²⁹, sólo alude, en el artículo 12 que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”, pero con “la vaguedad con que lo formula resulta insuficiente para protegernos hoy de los ataques que pueden venir a través de la tecnología actual, que ni siquiera se sospechaba cuando se redactó la declaración”¹⁷³⁰, sin embargo “realiza a través de la protección” a lo que luego ha integrado una categoría especial de datos, tales como el origen racial, opiniones, creencias, etc. protegiendo a todo lo que está en el entorno privado^{1731 1732}.

Ambas Declaraciones recogen la honra y la reputación en el mismo artículo, existiendo diversas posiciones doctrinales para interpretar ese hecho, los que apuntan que los derechos aludidos tiene como raíz común la dignidad de la persona y los que opinan que significa “dos ámbitos de protección separados por lo público y lo privado”, pero “el objetivo que persigue con la protección a la vida privada es el mismo que cuando se protege la honra y la fama, la dignidad de la persona. Ahora bien cada uno de estos derechos opera en un ámbito distinto, la intimidad lo hace hacia dentro del individuo; la honra y la fama hacia el exterior. Y ello se da, porque la intimidad no adquiere una intencionalidad expansiva hasta la introducción de las nuevas tecnologías, y en concreto de la informática, y sobre todo, hasta que no se la considera como un ámbito de libertad”¹⁷³³.

“Consecuencia del espíritu promovido por los autores de la construcción europea, la protección a la vida privada, en el ámbito europeo, se consagra a través del **Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) de 4 de noviembre de 1950**”¹⁷³⁴, fundamentalmente en el artículo 8.1: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia” y en el punto 2 “No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección”. “Basta que se invada el área personal para que se entienda la imposibilidad del individuo de “vivir su

¹⁷²⁹ FERNÁNDEZ-GALIANO FERNÁNDEZ, A.: “Sobre una posible revisión de la declaración Universal de derechos Humanos de la ONU de 1948” en MARTÍNEZ MORÁN, N.: “Utopía y realidad de los derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal”. Ed. UNED. Madrid, 1999. Pág. 71.

¹⁷³⁰ *Ibidem*. p. 72.

¹⁷³¹ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: “Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar”. Ed. Thomson-Civitas. Pamplona, 2007. Págs. 81 y 82

¹⁷³² MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia constitucional*. Ed. Civitas. Madrid, 1993 describe los riesgos que pueden derivar del mal uso de la informática, págs. 147 a 152.

¹⁷³³ REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C., ob. cit. pp. 35-36.

¹⁷³⁴ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., ob. cit. pp. 83 y 84.

vida” como le parece, y se deriva una injerencia ilegítima resultante de la actividad o inactividad del Estado”¹⁷³⁵. “El artículo 8 CEDH impone al Estado obligaciones positivas destinadas a hacer efectivo el respeto de todos ante la “libertad de vivir cada uno su propia vida conforme a sus “gustos o preferencias”, sin imposiciones uniformadoras del grupo social”, pero viviéndose en sociedad por ello, aunque sin referencia expresa a la protección de datos este artículo es base para la elaboración de la doctrina para la tutela del derecho a la autodeterminación informativa, pues es fácil concluir que la recopilación y/o comunicación de los datos incide en el núcleo mismo de la vida privada del sujeto, propiciando un conocimiento de aspectos personales a terceros que puede condicionar el libre desarrollo de la personalidad”¹⁷³⁶, pero entonces se estaba lejos del reconocimiento a la autodeterminación informativa¹⁷³⁷. “El Convenio de 1950, establece unos elementos de garantía (procedimentales e institucionales), lo que supone un significativo avance en el ejercicio efectivo del derecho y de forma genérica en la protección de la vida privada”¹⁷³⁸.

2. Evolución legislativa

Las primeras referencias legales que existen en materia informática se producen en la década de los 60, donde la informática solo existía en las Universidades y centros de desarrollo como algo meramente testimonial y con el paso del tiempo ha llegado a convertirse en el eje que vertebra la sociedad, como ocurre en la actualidad. Esa evolución técnica ha tenido también su desarrollo legislativo, a nivel europeo e internacional¹⁷³⁹.

El punto de partida en España, es el artículo 18.4 CE, introduciendo que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Atribuyó el carácter de derecho fundamental al derecho que regulará el uso de la informática, el marco básico para legitimar la protección del derecho a la intimidad de las personas y la protección de los datos personales frente al uso de los sistemas informáticos que permiten el almacenaje y tratamiento de datos personales. Sin embargo la Administración española ignoró hasta el año 1992 la normativa internacional. Pudiera ser porque en nuestra historia no se utilizaron estas herramientas para eliminar personas. Por ello no surgió la necesidad de que los datos personales tuvieran que ser protegidos. Aún en la actualidad sigue existiendo, en general, esa falta de concienciación. Ahora¹⁷⁴⁰ la Administración General de Estado es la más concienciada en proteger los datos de carácter personal, a diferencia de la Administración de Justicia, que lo sigue ignorando¹⁷⁴¹.

Hay que aludir al Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28-01-1981, cuyo propósito fundamental es garantizar a los ciudadanos de los Estados firmantes, el respeto

¹⁷³⁵ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., ob. cit. p. 84.

¹⁷³⁶ *Ibidem*. p. 85.

¹⁷³⁷ *Ibidem*. p. 86.

¹⁷³⁸ REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C., ob. cit. pp. 36-37, Alude el Prof. Rebollo al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 que vuelve al contenido de la declaración americana de 1948y al Pacto de San José de Costa Rica de 1970, que recoge la protección de la honra y la dignidad y reitera los contenidos de las Declaraciones y Pactos mencionados excepto el Convenio de Roma.

¹⁷³⁹ Ver Anexo Evolución legislativa en página 659.

¹⁷⁴⁰ Febrero 2017.

¹⁷⁴¹ Ver apartado 2. Régimen de los ficheros judiciales en página 404.

de sus derechos y libertades, en particular el derecho a la vida privada (no habla de intimidad) frente al **tratamiento informatizado** de los datos personales (protección de datos), para conciliar el respeto a ese derecho y la libre circulación de información. Incorporó como derecho básico el derecho de acceso para que la protección fuera real y efectiva. El Convenio nº 108 es considerado como uno de los principales pilares jurídico-positivos a nivel internacional sobre esta materia. Establecía un nivel mínimo de protección, y completaba la protección con unas garantías. El Convenio fue ratificado por España el 27-01-1984.

Un impulso importante en materia de protección de datos en España fue el Acuerdo Schengen, de 14-06-1985, relativo a la supresión gradual de los controles entre las fronteras comunes, ya que para formar parte de ese Acuerdo, obligaba a los Estados a tener sistemas de protección de datos de carácter personal. A pesar de todos los acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia, no es hasta 1992 cuando se aprueba la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD). Que consideramos vinculada a la voluntad de España de formar parte de los acuerdos Schengen, y que sin esa legislación no podía pertenecer.

Fundamental es la Directiva 95/46/CE, que tenía un doble objetivo, garantizar la protección de las libertades fundamentales de las personas físicas, en particular del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y establecer la libre circulación de los datos personales entre los Estados miembros, eliminando las trabas que impidieran esa libre circulación. La Directiva instauro unos principios de protección más amplios que los establecidos en el Convenio nº 108, girando en torno a la noción de “interesado”. Siendo transpuesta por la LOPD, actualmente vigente.

También a nivel europeo hay que aludir a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12-12-2007, que diferencia el derecho de protección de datos (en su artículo 8) del derecho a la vida privada y familiar (artículo 7), estableciendo que toda persona tiene el derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. Derechos también reconocidos en el Tratado de Lisboa.

La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre (LORTAD), de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), vigente.

Reconocida la existencia de este nuevo derecho, los principios necesarios que determinan la existencia de la privacidad se configuran en torno al consentimiento, información, finalidad, calidad de los datos, proporcionalidad y seguridad. Principios recogidos en los artículos 4 y siguientes de la LOPD, y que para que sean efectivos es necesario se garantice su reconocimiento, garantía y tutela de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación (artículo 17 LOPD).

Ahora bien, si se supone que el objetivo de la LOPD es garantizar y proteger el tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de

las personas físicas y en especial su honor e intimidad personal y familiar¹⁷⁴², el texto no alude al contenido del artículo 18.4 CE, a pesar de haberse promulgado para desarrollarlo, a diferencia de lo que ocurría con la LORTAD, que si aludía a dicho artículo.

El reconocimiento del derecho a la protección de datos tiene su base en el poder de disposición de los datos personales por su titular y el posible tratamiento al que pueden someterse, de manera que el que trata datos personales ajenos debe respetar los derechos de los interesados. De esta manera debe informarse al interesado de la recogida de los datos¹⁷⁴³. Que el tratamiento y utilización de los mismos debe basarse en un título de habilitación, derivado necesariamente del consentimiento del titular de dichos datos¹⁷⁴⁴. Que los datos sólo pueden ser utilizados para las finalidades legítimas para los que fueron recabados¹⁷⁴⁵, respetándose el principio de proporcionalidad e injerencia mínima en el tratamiento¹⁷⁴⁶. Y en último término deben tratarse los datos con seguridad¹⁷⁴⁷.

La LOPD configura la protección de los bancos de datos, para garantizar su tutela, como un conjunto de procesos informáticos que se realizan con los datos almacenados. El “tratamiento de datos” se configura como las “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias” (artículo 3.c), que queda reforzado con el “**procedimiento de disociación**” configurado como “todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable” (artículo 3.f), para evitar que puedan crearse perfiles de personalidad. Por ello el artículo 13 se refiere a la “impugnación de valoraciones” “de manera que los ciudadanos tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad”. De esta forma “el afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad”¹⁷⁴⁸. Además “tendrá derecho a obtener información del responsable del fichero sobre los criterios de valoración y el programa utilizados en el tratamiento que sirvió para adoptar la decisión en que consistió el acto”¹⁷⁴⁹. Tan sólo la valoración sobre el comportamiento de los ciudadanos, basada en un tratamiento de datos, podrá tener valor probatorio a petición del propio afectado (artículo 13.4). De esta forma, lo que trata de conseguir la LOPD es que la información no permita o propicie actividades discriminatorias.

La normativa reguladora del derecho de protección de datos en España es la LOPD y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de

¹⁷⁴² Artículo 1 de la LOPD

¹⁷⁴³ Artículos 10 y 11 de la Directiva 95/46/CE; artículo 5 de la LOPD y arts. 18 y 19 del Reglamento.

¹⁷⁴⁴ Artículo 7 de la Directiva 95/46/CE; arts. 6, 7 y 11 LOPD y arts. 12-17 del Reglamento.

¹⁷⁴⁵ Artículo 6.1.a Directiva, artículo 4 LOPD y arts. 8 y 9 del Reglamento.

¹⁷⁴⁶ Artículo 6 Directiva; artículo 4 LOPD y arts. 8 y 9 del Reglamento.

¹⁷⁴⁷ Artículos 16 y 17 Directiva; artículo 9 LOPD y art 79 y ss. del Reglamento.

¹⁷⁴⁸ Artículo 13.2 LOPD

¹⁷⁴⁹ Artículo 13.3 LOPD

diciembre¹⁷⁵⁰ (en adelante Reglamento 2007). Una vez aprobado este Reglamento fueron derogados, por la Disposición Derogatoria Única, el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros que contengan datos de carácter personal y todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el reglamento (es decir las numerosas Instrucciones dictadas). También deroga los Reales Decretos que desarrollaron la LORTAD y que estuvieron en vigor en virtud de la Disposición Transitoria Tercera de la LOPD, en relación con la Disposición Final Primera, hasta que hubo desarrollo reglamentario de la LOPD. En consecuencia, al no ser derogado expresamente, en lo que no se oponga a la LOPD y el Reglamento 2007 estuvo y está en vigor el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos y el Real Decreto 156/1996, de 2 de febrero, que modificó el mencionado Estatuto, cambiando de denominación con la aprobación de la Ley 62/2003, de 30 de noviembre que, en virtud de su artículo 79, se pasa a denominar Agencia Española de Protección de Datos. Conviene recordar que, como cualquier normativa interna, ha de ser interpretada de acuerdo con los Convenios y Tratados internacionales suscritos por España, en virtud del artículo 10.2 de la Constitución española.

En el año 2016 se aprobó el Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos)¹⁷⁵¹ (en adelante Reglamento UE 2016/679), que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, derogando la Directiva 95/46/CE. Pretende, entre otras cosas, que los ciudadanos dispongan de mecanismos para controlar sus datos personales.

Junto al anterior Reglamento se ha publicado la “Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo”¹⁷⁵² (en adelante Directiva UE 2016/680). Esta Directiva recoge como fecha de finalización de su transposición el 6 de mayo de 2018. Está destinada a los ámbitos policiales y de justicia, para asegurar la debida protección de los datos de las víctimas, testigos y sospechosos de la comisión de delitos. Es decir, esta Directiva afecta directamente a la protección de datos de los ficheros judiciales.

El Reglamento UE 2016/679 y la Directiva UE 2016/680 constituyen un nuevo marco europeo de protección de datos. Esto supone que las Administraciones, incluida la Administración de Justicia, tienen que tenerlas en cuenta para establecer elementos de

¹⁷⁵⁰ Debe tenerse en cuenta los artículos del Reglamento que desarrolla la LOPD que han sido anulados por la Sentencia TS (Sala 3.ª, Sección 6ª) de 15 julio 2010; Recurso 23/2008 («B.O.E.» 26 octubre (Ref. [BOE-A-2010-16301](#)): artículo 11, artículo 18, *inciso final del artículo 38.1 a*), artículo 38.2, artículo 123.2. También debe tenerse en cuenta la nulidad del art. 10.2.b), por Sentencia del TS de 8 de febrero de 2012 (Ref. [BOE-A-2012-3270](#)).

¹⁷⁵¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

¹⁷⁵² DOUEL 04/05/2016, 119C

garantía que supongan un avance en el ejercicio efectivo de este derecho, debiendo, por tanto, desarrollar programas informáticos que cumplan con esta nueva regulación.

3. Evolución jurisprudencial

Tanto la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional¹⁷⁵³, en inicio, dictaron sentencias en relación con el derecho a la intimidad y vida privada, refiriéndose al artículo 18.1 CE y posteriormente en relación a la protección de datos personales, conocimiento o intromisión informativa sobre hechos, datos o aspectos relativos a la vida privada de una persona, refiriéndose al art 18.4 CE., siendo algunas de ellas las que han marcado líneas directrices de su jurisprudencia o que ilustra su aplicación a casos relevantes o problemáticos, fundamentándose alguna de ellas en la Jurisprudencia del TEDH, en relación con el respeto de la vida privada y familiar, previsto en el artículo 108 del Convenio nº 108. La Jurisprudencia fue evolucionando hasta llegar a configurar el derecho de protección de datos¹⁷⁵⁴.

El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal está ya recogido en las STC 290/2000 y 292/2000, con motivo de los recursos de inconstitucionalidad contra la ley LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) y de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), respectivamente.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000 despliega con mayor precisión el contenido del Derecho a la protección de datos, toda vez que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra una norma vigente y no derogada, como ocurrió con la LORTAD. Es preciso destacar que también realiza un cambio terminológico, pasando de utilizar la denominación “derecho a la libertad informática”¹⁷⁵⁵ que se estaba utilizando hasta ese momento desde 1993, al “derecho a la protección de datos”.

Sin exponerlo con detalle, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto las amplias posibilidades que ofrece la informática para recoger y comunicar datos personales y los riesgos que ello puede entrañar, pues una persona puede ignorar los datos que le conciernen que se hallan recogidos en un fichero y si han sido trasladados a otro y con qué finalidad, siendo ello suficiente para comprender que el derecho a la intimidad “no aporte por sí solo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico” El constituyente al incluir en párrafo aparte el artículo 18.4 CE puso de relieve que era consciente de los riesgos del uso de la informática y encomendó al legislador la garantía de ciertos derechos fundamentales así como del pleno ejercicio de los derechos de la persona, incorporando un instituto de garantía “como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona”, pero que es también, “en sí mismo, un derecho fundamental” (STC 254/1993, FJ 6º), por lo que se quiso

¹⁷⁵³ Atención de los contenidos de doctrina jurisprudencial objeto de la precisa atención de Isabel González Ríos en: “El dominio público municipal: régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios”. Ed. Comares. Granada, 2001; y en “Bienes de uso público municipal”. Ed. Comares. Granada, 2002.

¹⁷⁵⁴ Ver Anexo Evolución Jurisprudencial en página 674.

¹⁷⁵⁵ La terminología “libertad informática” o “habeas data” era la utilizada en las SSTC 254/1993 FJ 6º, 143/1994, FJ 7º, 11/1998, FJ 4º, 94/1998, FJ 6º, 202/1999, FJ 2º.

garantizar un ámbito de protección específico y más idóneo que el ofrecido en el artículo 18.1 CE (FJ 4º).

En las decisiones judiciales del Tribunal Constitucional, entre otras, STC 254/1993, STC 143/1994 STC 11/1998 ó STC 202/1999¹⁷⁵⁶, ya había declarado lo mismo, “que el artículo 18.4 CE es un instituto de garantía de los derechos de intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos y que además es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de las personas provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama” la informática, lo que se ha dado en llamar” libertad informática” (FJ 6º). “La garantía de la vida privada de la persona y su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada protección de datos es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (“habeas data”) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998 (FJ 5º), 94/1998 (FJ 4º).”

El Tribunal Constitucional diferencia la intimidad, criterio adoptado desde la STC 254/1993 de 20 de julio y mantenido en la jurisprudencia posterior, hasta la emisión del voto particular por parte de Jiménez de Parga y la privacidad, “uno de cuyos instrumentos se encuentra en el artículo 18.4 CE, pero que se sustenta sobre la dignidad del ser humano al garantizar a todos los ciudadanos el derecho a conocer qué datos suyos están es posesión de terceros y para qué los utilizan”¹⁷⁵⁷.

El Tribunal Constitucional distingue la **función, objeto y contenido** de los derechos a la intimidad personal y familiar¹⁷⁵⁸ y el derecho a la protección de datos¹⁷⁵⁹, configurándolos como derechos autónomos, aunque compartan el mismo objetivo¹⁷⁶⁰.

Aunque comparten el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada, personal y familiar, existe diferencia entre el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE y el derecho a la protección de datos del artículo 18.4 CE, que “atribuye a su titular una haz de facultades que consiste, en su mayor parte, en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al artículo 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (artículo 53.1 CE). La peculiaridad del derecho fundamental a la protección de datos tan afín como es el de la intimidad, radica

¹⁷⁵⁶ Ver Anexo Evolución Jurisprudencial en página 674.

¹⁷⁵⁷ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., ob. cit. p. 307.

¹⁷⁵⁸ Artículo 18.1 CE

¹⁷⁵⁹ Artículo 18.4 CE

¹⁷⁶⁰ “Ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al artículo 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (artículo 53.1 CE)” (STC 292/2000, FJ 6º).

en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran” (FJ 5º).

La función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999 (FJ 8º).

En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.

El derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, [...] es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebida de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quienes los poseen, y con qué fin.

“De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues su objeto es más amplio que el de intimidad, pues el derecho a la protección de datos extiende su garantía no solo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el artículo 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto a la dignidad personal (STC 170/1987, FJ 4º), como el derecho al honor, citado expresamente en el artículo 18.4 CE, e igualmente al pleno ejercicio de los derechos de la persona”¹⁷⁶¹.

“El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquéllos de esos datos que sean relevantes para que tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado. De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad sino los datos de carácter personal. Por consiguiente también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o

¹⁷⁶¹ STC 292/2000, FJ 6º.

íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”¹⁷⁶².

Y la segunda peculiaridad es por su contenido, en un poder de disposición y control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona a un tercero, poderes de disposición y control que se concretan jurídicamente, como veremos más adelante en el apartado correspondiente, en la facultad de consentir la recogida, obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles por un tercero. Lo cual requiere como complementos indispensables, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo y poder oponerse a esa posesión y usos.

El Tribunal Constitucional, establece los elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Siendo indispensable para hacer efectivo dicho contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele (STC 292/2000, FJ 7º).

El TC declara que la LOPD puede ser contraria a la Constitución por vulnerar el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 18.4 CE) por haber regulado el ejercicio del haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal prescindiendo de las precisiones y garantías mínimas exigibles a una ley sometida al insoslayable respeto al contenido esencial del derecho fundamental cuyo ejercicio regula (artículo 53.1 CE) (STC 292/2000, FJ 10º).

Este derecho no es ilimitado. Los límites de este derecho son los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, entre otras) (STC 292/2000, FJ 11º). El apoderamiento legal que permita a un Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y ceder datos personales solo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por lo que si las operaciones con los datos personales no se realizan observando las normas que lo regulan se vulnera el derecho a la protección de datos, porque se imponen límites constitucionalmente ilegítimos, ya sea a su contenido o al ejercicio del haz de facultades que lo componen (STC 292/2000, FJ 11º).

Hay que recordar que el artículo 105 b) CE dispone que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos “salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del

¹⁷⁶² STC 292/2000, FJ 6º.

estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas” en relación con los arts. 8.1 y 18.1 y 4 CE). Del contenido del derecho deriva la limitación del almacenamiento de datos en ficheros y su posterior circulación, cuando se derive de la actividad pública del titular y puedan ser recogidos de fuentes accesibles al público o cuando medie consentimiento expreso del interesado.

La eventual creación jurisprudencial del derecho de libertad informática y los límites constitucionales de los derechos, son el resultado de la lucha entre los intereses generales y los particulares.

A raíz de las sentencias 290/2000 y 292/2000 es cuando adquiere mayor relevancia la “libertad informática”, teniendo en cuenta que resuelven un recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, su fallo una vez publicado tiene una eficacia frente a todos “*erga omnes*” (como indica el artículo 164 CE). Y es en estas sentencias donde se concede carta de naturaleza al derecho, “libertad informática”, al reconocer que la ley desarrolla un derecho fundamental que está previsto en el artículo 18.4 CE. El derecho estaba ahí y había que verlo, lo que originó polémica.

Podemos concluir que las primeras sentencias del Tribunal Supremo se referían al derecho a la intimidad en el ámbito del artículo 18.1 CE, partiendo de la base de que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, pudiéndose renunciar respecto de algunos aspectos. Algunas sentencias significativas enjuician determinados datos, manteniendo que los datos sensibles se incluyen dentro del ámbito del derecho a la intimidad.

El Tribunal Constitucional en relación a la protección de datos personales, aunque establece una vinculación con la intimidad, apunta a la necesidad de ampliar el ámbito de protección del derecho a la intimidad para proteger estos datos. En la STC del año 254/1993 ya se refiere al ámbito del artículo 18.4 CE, considerando que es un derecho de garantía de otros derechos fundamentales, sobre todo del honor y la intimidad, y es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona, provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”.

Con la STC 290/2000 el Tribunal Constitucional considera el derecho a la protección de datos como derecho autónomo y con más concreción la STC 292/2000, en la cual establece las diferencias entre el derecho a la intimidad y protección de datos de carácter personal respecto del objeto, función y contenido de ambos derechos.

“El derecho a la protección de datos de carácter personal no presenta diferencias cualitativas con respecto a los restantes derechos fundamentales, su carácter de configuración legal dota al legislador de mayores facultades a la hora de establecer el sistema de garantías”¹⁷⁶³.

El contenido legalmente configurado de este derecho, fundamentalmente consiste en los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos de carácter personal

¹⁷⁶³ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., ob. cit. p. 320.

contenidos en los ficheros (públicos o privados), que están configurados como derechos independientes, y son derechos personalísimos¹⁷⁶⁴, que se analizan más adelante.

4. Derecho autónomo

El Derecho a la protección de datos de carácter personal, es un Derecho Fundamental, de configuración legal, siendo necesario que el legislador le dote de un contenido, para tener plena efectividad, completándose con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Doctrina Científica, así como con las interpretaciones de conformidad con los Tratados Internacionales ratificados por España, en base al artículo 10.1 CE.

El derecho a la protección de datos se puede configurar como derecho de la personalidad, que permite tutelar los derechos del individuo que están sometidos a los abusos informáticos, pero ello no significa que no pueda ser considerado un derecho fundamental nuevo, autónomo, diferente al de la intimidad.

En España está reflejado en el artículo 18.4 CE

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”,

que supone un planteamiento fragmentario e individualista (derecho del individuo a la soledad, derecho a tener una esfera reservada sin que tenga acceso la indiscreción ajena) de la serie de cuestiones de matiz personal y social que se debaten en el marco de las relaciones entre intimidad e informática. Y “dado que en la sociedad moderna la capacidad de actuación política está relacionada con el acceso y control de la información, un equilibrio socio-político exige que se garantice a los grupos sociales formas de participación en los materiales archivados en los bancos de datos”. Las relaciones entre intimidad e informática no son satisfactorias. El carácter fragmentario no solo es un defecto sistemático, sino que tiene relevancia práctica, pues el artículo 18.4 está inserto en la parte dogmática, y el artículo 105.b) está englobado en la parte orgánica. Hay diferencias en cuanto a los medios de tutela y ambos artículos se remiten a la ley para desarrollar su contenido. El artículo 18.4 está pensado para limitar el uso de la informática como garantía de la intimidad personal y familiar y se extiende a todo uso de la informática que pueda atentar contra el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, lo que implica que no solo se circunscriba a la esfera individual, sino también a la social y colectiva¹⁷⁶⁵.

La libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa¹⁷⁶⁶, son en cierto modo sinónimos, constituyen un nuevo derecho fundamental que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que las conciernen archivadas en bancos de datos y controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión. Es decir, se trata de proteger la privacidad. Un instrumento

¹⁷⁶⁴ Artículo 23 Reglamento 2007

¹⁷⁶⁵ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos Humanos...* ob. cit. p. 342 a 349.

¹⁷⁶⁶ En el desarrollo y creación de este derecho, la doctrina científica y la jurisprudencia, utilizaron diferente terminología, como la libertad informática, autodeterminación informativa y habeas data, consolidándose en la legislación el término “protección de datos de carácter personal”.

de garantía de este derecho es el denominado *habeas data*, que surge como la facultad de las personas de conocer y controlar las informaciones frente a los nuevos fenómenos abusivos que limitan la esfera informativa de la libertad de la persona¹⁷⁶⁷.

El derecho a la autodeterminación informativa, es “independiente y autónomo respecto del derecho a la intimidad, derecho al que tan unidamente ha ido creciendo, hasta adquirir sustantividad propia y suficiente consideración como un nuevo derecho fundamental. El nuevo derecho no se opone, ni se superpone a la intimidad, sino que, de alguna manera, la asume para crecer en su propia identidad de derecho”¹⁷⁶⁸.

Se “introduce el término de autodeterminación informativa vía artículo 18.4 CE manifestando que el derecho a la intimidad normalmente implica el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida, y correlativamente, determinar de forma libre la propia conducta. Es un típico derecho de defensa”, pero “la técnica de protección de datos es más compleja”. Siendo “necesario abandonar el concepto clásico de derecho a la intimidad y optar por la creación de uno nuevo (el derecho a la autodeterminación informativa), que tendría como objeto, preservar la información individual, frente a su utilización incontrolada. “[...] El derecho a la intimidad se subdividiría en una intimidad física o clásica, y en una intimidad informativa, entendida ésta, como el derecho a determinar cómo y en qué medida se puede comunicar a otros, información sobre uno mismo”¹⁷⁶⁹.

“A nuestro juicio, lo sustantivo en el ámbito de los derechos es la vulneración del contenido esencial. Los medios o formas en cómo se realiza, es accesorio en la garantía, sin embargo, relevante para las formas de protección”¹⁷⁷⁰. Los derechos no gozan de mayor protección porque sean autónomos o porque tengan un desarrollo específico, y menos porque tengan una denominación singular¹⁷⁷¹. Es necesario reconocer la necesidad de la protección de datos, pero no porque hayan surgido nuevos derechos, sino porque existen nuevas formas de lesionarlos, siendo por ello que “todo ordenamiento jurídico ha de establecer un umbral de tutela de la información personal frente a los peligros que representa la informática”¹⁷⁷². Consideramos que, con estas premisas, lo importante es analizar el contenido esencial de los derechos. Si se determina que el contenido esencial del derecho a la intimidad es distinto al contenido del derecho a la protección de datos, hay que concluir que son derechos autónomos, y más cuando se admita que hay que buscar nuevas fórmulas de protección porque las existentes en el derecho a la intimidad no son suficientes para hacer frente a los peligros que representa la informática. Son estas nuevas formas de protección —el contenido de los derechos— los que configuran el derecho a la protección de datos, como tendremos la ocasión de ver más adelante.

¹⁷⁶⁷ PÉREZ LUÑO, A.: “*Del habeas corpus al habeas data, Informática y Derecho*”. Ed. UNED, Mérida, 1992. Págs. 153-161. (publicación de una conferencia que el autor dió el 11 de mayo de 1990 durante el XIV Curso de Informática y Derecho, celebrado en el Centro Regional de la UNED.

¹⁷⁶⁸ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., ob. cit. p. 214.

¹⁷⁶⁹ REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C., ob. cit. pp. 40-41.

¹⁷⁷⁰ *Ibidem* p. 41.

¹⁷⁷¹ *Ibidem* p. 41.

¹⁷⁷² *Ibidem* p. 42.

Podemos llegar a la conclusión, que en cuanto a la terminología ésta no es homogénea, existiendo pluralidad de términos para referirse a una misma realidad: autodeterminación informativa, libertad informativa, derecho a la protección de datos. Los objetos de protección, y el contenido esencial son distintos en el derecho a la intimidad y en el derecho a la protección de datos de carácter personal. Hay base legal, jurisprudencial y doctrinal para sustentar que nos encontramos con un derecho autónomo, diferente al derecho a la intimidad.

Previamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya había iniciado el camino de reconocimiento de este nuevo derecho fundamental. Así interpretando el Convenio Europeo de Derechos Humanos estableció que el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8, comprendía igualmente el derecho a la protección de datos de carácter personal. Siendo sin duda un concepto más amplio que el de la intimidad, como ocurrió en los casos *Leander v. Suecia*, *Knopp v. contra Suiza*, y después el caso *Rotaru v. Rumania*¹⁷⁷³ en el que se determina que la protección de datos tiene una autonomía propia frente a la vida privada y familiar.

Podemos decir, por tanto, que el derecho a la protección de datos, es un derecho nuevo surgido por el desarrollo del artículo 18.4 CE, y que se integra por una serie de facultades, distintas a las que se incluyen en el concepto de intimidad, plasmadas en el Convenio nº 108, la Directiva 95/46, en la LOPD y sus normas de desarrollo, fundamentalmente el Reglamento 1720/2007, de 21 de diciembre.

El Reglamento UE 2016/679, considera expresamente como un derecho fundamental la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales¹⁷⁷⁴.

5. Ámbito objetivo de protección

5.1. Bien jurídico protegido

El artículo 18.4 CE, tiene como objetivo limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. “Según se mire, puede parecer mucho o poco y, en todo caso, no aclara exactamente cuál es el bien jurídico que se quiere proteger. Conviene, pues, identificarlo”¹⁷⁷⁵. Hablar de **todos los derechos** (fundamentales, constitucionales, legales), sin excepciones, no facilita la articulación de las necesarias técnicas de garantía, por lo que hay que buscar otro camino para identificar la idea que da sentido unitario a la técnica de protección de datos personales. “Donde han de situarse las medidas de salvaguardia no es en el ámbito de todos y cada uno de los derechos de los que el ciudadano puede ser titular sino en el **contexto** en el que opera la tecnología informática. Es decir, en el campo de la informática personal”¹⁷⁷⁶, también lo hace la STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3º (las letras negritas son nuestras). “El uso informático incontrolado de los datos personales es lo que

¹⁷⁷³ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58586> (último acceso 28/02/17).

¹⁷⁷⁴ Considerando 1.

¹⁷⁷⁵ MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: *El Derecho a la intimidad*, en “*Honor, Intimidad y Propia Imagen*”, Cuadernos de derecho judicial, ED. CGPJ. Madrid, 1993. Pág. 51.

¹⁷⁷⁶ *Ibidem*. p. 51.

puede producir perjuicios en múltiples derechos de los individuos. Se trata, por consiguiente, de determinar si el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y familiar —o sea, las otras referencias del artículo 18.4 CE— son idóneos para suministrar el soporte material sobre el que descansa la técnica de la protección de datos”, concluyendo que el derecho al honor no sirve a tales efectos o bien tiene relevancia escasa, porque pocas amenazas tiene para él la informática, y respecto al derecho a la intimidad reconoce que ha arrancado de él el derecho a la protección frente a la informática, pero “ante la extensión interpretativa de su contenido, se ha afirmado que ha pasado a ser una *catch all phrase*, *protecting too little because it protects too much*”¹⁷⁷⁷ es decir es difícil una tutela jurídica eficaz debido a los contornos imprecisos (porque cada vez se extienden más) del derecho a la intimidad”¹⁷⁷⁸.

El Convenio nº 108 del Consejo de Europa, recoge que el fin del Convenio es garantizar a cualquier persona física el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

Como consecuencia de lo recogido en el artículo 18.4 CE, se promulga la LORTAD que en su Exposición de Motivos recogía explícitamente las razones de su promulgación “[...] hasta el presente, las fronteras de la **privacidad** estaban defendidas por el tiempo y el espacio. El primero procuraba, con su transcurso, que se evanescieran los recuerdos de las actividades ajenas, impidiendo, así, la configuración de una historia lineal e ininterrumpida de la persona; el segundo, con la distancia que imponía, hasta hace poco difícilmente superable, impedía que tuviésemos conocimiento de los hechos protagonizados por los demás, hubieran tenido lugar lejos de donde nos hallábamos. El tiempo y el espacio operaban así como salvaguardia de la privacidad de la persona. Uno y otro límite han desaparecido hoy. Las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio y la informática posibilita almacenar los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos. Los más diversos datos [...] podrían ser compilados y obtenidos sin dificultad. Ello permitiría a quien dispusiese de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos, o pautas de comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas...” “...el conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor; y este perfil [...] puede resultar luego valorado favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas [...]”.

La Ley tenía por objeto (artículo 1) **limitar** el uso de la informática y otras técnicas y medios de **tratamiento automatizados** de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos. Es de notar que sustituyó el término “ciudadano”, que utiliza la Constitución, por la de “personas físicas” que utiliza el Convenio nº 108.

¹⁷⁷⁷ MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: ob. cit., recogiendo la frase de HIXSON, en *Privacy in a public society*, en nota 112, pág. 53.

¹⁷⁷⁸ *Ibídem.* p. 52.

El ámbito de aplicación de la ley (artículo 2) eran los datos de carácter personal que figuraran en ficheros automatizados y a toda modalidad de uso posterior de los mismos aunque no fuera automatizados. Admitía la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación a los ficheros que contuvieran datos almacenados en forma convencional que no hubieran sido sometidos a tratamiento automatizado o no estuvieran destinados a ser sometidos a tal tratamiento (Disposición Final Segunda). Por tanto, en principio, excluía de su ámbito de aplicación los ficheros manuales, posiblemente porque el legislador entendía que no llevaban consigo los peligros que trataba de evitar la ley, pero esos peligros fueron reales para determinados colectivos (está en la historia), siendo los ficheros manuales.

Posteriormente la Directiva 95/46/CEE, en su Considerando 27 fija que el ámbito de aplicación de la Directiva incluye tanto el tratamiento automático de datos como el tratamiento manual que abarque ficheros, no aplicándose a carpetas no estructuradas, estableciendo (artículo 3.1) concretamente dentro de su ámbito de aplicación, el tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, y el tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

A diferencia del Convenio nº 108 del Consejo de Europa, que, recordemos, recoge que el fin del Convenio es garantizar a cualquier persona física el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, la Directiva no persigue como objetivo la protección de las personas frente a los riesgos de un uso incontrolado de sus datos, sino más bien eliminar la traba que para la libre circulación de los datos representa la protección, prevista en el artículo 1.1, en la cual ya se estaba pensando desde el momento en que los considerando 7º y 22º remitían al Convenio nº 108. Es decir, la Directiva tiene¹⁷⁷⁹ como objeto primordial facilitar la libre circulación de los datos personales, eliminando los obstáculos derivados de las diferentes legislaciones de los Estados miembros.

La LOPD, en vigor desde el 14 de enero de 2000, dispone en su artículo 1 que

“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al **tratamiento** de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”¹⁷⁸⁰.

Es decir, no solo se limita a transponer la Directiva 95/99, sino que además ha ampliado el ámbito de aplicación, refiriéndose, en su artículo 2.1, “a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”. Abarca tanto a los datos que figuren en ficheros de titularidad pública como privada y se extiende a todo tipo de tratamiento, no distinguiendo si es automatizado o no, y a cualquier modalidad de uso posterior, igualmente sin importar si está automatizado o no. El bien jurídico protegido es la autodeterminación informativa, como sinónimo de privacidad.

¹⁷⁷⁹ Hasta que entre en vigor el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

¹⁷⁸⁰ La negrita es nuestra.

El artículo 2.2 exceptúa algunos supuestos (ficheros de personas físicas para usos exclusivamente personales o domésticos; ficheros sometidos a la normativa de protección de materias clasificadas; ficheros establecidos para la investigación de terrorismo y otras formas graves de delincuencia organizada; rigiéndose por disposiciones específicas los ficheros previstos en la legislación electoral, los que sirvan a fines estadísticos amparados en la legislación propia, los que tengan por objeto el almacenamiento de datos que contengan informes personales de calificación a que se refiere la normativa del personal de las Fuerzas Armadas, los ficheros derivados del Registro Civil y del Registro de Penados y Rebeldes¹⁷⁸¹ y los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos por la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, conforme a su legislación específica.

Cuando se dice que el derecho a la protección de datos tiene por objeto garantizar la protección de los datos de carácter personal, en lo que respecta al tratamiento de dichos datos personales, no significa que solo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que deben ser entendidos como “todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirven para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”¹⁷⁸². Y no hay que olvidar, que el artículo 1 de la LOPD también dice, que respecto al tratamiento de los datos personales, el objeto es garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.

Por último, a nivel legislativo, hay que tener en cuenta el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (Reglamento 2007), que desarrolla la LO 15/1999 (LOPD), que en la parte II de su introducción especifica que su finalidad (que comparte con la LO15/99) es hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad puede suponer el acopio y tratamiento de datos personales, entre otras finalidades.

En el ámbito del derecho a la protección de datos el ámbito de cobertura está delimitado por las fronteras conceptuales de los términos: datos personales y a su tratamiento (artículo 1 LOPD), que es ampliado por el Reglamento 2007, cuando en su artículo 2 al reflejar el ámbito objetivo de aplicación matiza qué tipo de datos garantiza y protege, se refiere “a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptible de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”. La expresión que utiliza la Ley Orgánica “se garantiza” equivale a decir que prohíbe toda violación de ese derecho¹⁷⁸³.

Ante una interferencia en su ejercicio, qué postura tiene que adoptar sus destinatarios, (poderes públicos, encargados del tratamiento...). Los derechos fundamentales imponen unas obligaciones negativas, la de abstenerse de interferir activamente con su ejercicio y otras positivas, la de procurar la eficacia efectiva del derecho.

¹⁷⁸¹ Ver referencia a la unificación de los ficheros de la Administración de Justicia en página 410.

¹⁷⁸² STC 292/2000, FJ 6º.

¹⁷⁸³ RODRÍGUEZ RUIZ, B., ob. cit. p. 63.

El Tribunal Constitucional, quizá influido por el TEDH (influencia que tras el caso *López Ostra v. España*¹⁷⁸⁴, solo cabe esperar que se intensifique) ha afirmando que este derecho no “agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión. Las facultades precisas para conocer la existencia, los fines y los responsables de los ficheros automatizados dependientes de una Administración Pública donde obran datos personales de un ciudadano son absolutamente necesarias para que los intereses protegidos por el artículo 18 CE, y que dan vida al derecho fundamental a la intimidad, resulten real y efectivamente protegidos”¹⁷⁸⁵.

Las obligaciones positivas de los poderes públicos están en la base de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales que defiende el tribunal¹⁷⁸⁶, dirigido a los terceros, que deben de abstenerse de divulgar el contenido de los datos... restringir el círculo de quienes lo saben —no pérdida de control por parte del interesado—.

Respecto al objeto de protección, muchos pronunciamientos del Tribunal Constitucional se refieren a “un ámbito reservado de la vida de las personas, excluido del conocimiento de terceros —sean éstos poderes públicos o particulares— en contra de su voluntad” (STC 144/1999, de 22 junio, FJ 8º, reiterada por la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6º) y que implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5º). Es decir, comparte sus raíces con el concepto de “privacidad” del Juez Cooley “derecho a no ser molestado” en el marco de la soledad (the right to be let alone) en una dimensión negativa e individualista, que rechaza las intromisiones perpetradas por extraños en la vida privada y que impone un veto sobre las informaciones que circulan de uno mismo, en una renuncia a la participación en la vida social y además se consolida como la afirmación de la propia libertad y dignidad del ser humano, con la consiguiente limitación impuesta por el individuo sobre el poder informático¹⁷⁸⁷.

5.2. Ámbito material de aplicación

Para determinar cuáles son las fronteras conceptuales y cómo se relacionan entre sí para configurar el derecho reconocido en el artículo 18.4 CE, hay que partir de las definiciones que recoge la Directiva 95, en su artículo 2, respecto a la definición de datos personales, tratamiento de datos personales y fichero de datos personales. Y las definiciones de la LOPD y su reglamento vigente (Reglamento 2007). La Directiva 95 establece como excepción, en la aplicación del derecho de protección de datos de carácter personal, las actividades del Estado en materia penal¹⁷⁸⁸. Sin embargo, la LOPD limita dicha excepción

¹⁷⁸⁴ Sentencia de 9 de diciembre de 1994, en el que se reconoce el derecho al disfrute efectivo del domicilio, vida privada y familiar, frente a humos, olores y ruidos padecidos. También inciden en esta doctrina los casos *Hatton y otros v. Reino Unido* (sentencia 8 de julio de 2003) y el caso *Isabel Ruano Morcuende v. España* (6 de septiembre de 2005).

¹⁷⁸⁵ Dichas facultades de información forman parte del contenido del derecho a la intimidad, que vincula directamente a todos los poderes públicos, y ha de ser salvaguardado por este Tribunal (STC 254/1993, de 20 julio, FJ 7º; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 7º).

¹⁷⁸⁶ Nota 48 en RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. 84.

¹⁷⁸⁷ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., ob. cit. pp. 216-217.

¹⁷⁸⁸ Artículo 3 Directiva 95

determinando que se registrará por su normativa el Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes, y ficheros procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹⁷⁸⁹.

En el Reglamento UE 2016/679, el ámbito de aplicación y las excepciones son las mismas que en la Directiva 95/46. Mantiene sustancialmente las mismas definiciones, actualizándolas de acuerdo con los avances tecnológicos y de la propia experiencia en su aplicación. Introduce nuevas definiciones¹⁷⁹⁰, entre las más relevantes, “limitación del tratamiento”, “elaboración de perfiles”, “seudonimización”¹⁷⁹¹, “violación de seguridad de los datos personales”, “datos genéticos”, “datos biométricos” y “datos relativos a la salud”.

La exclusión que el Reglamento UE 2016/679 realiza en el artículo 2.2 d), se regula en la Directiva (UE) 2016/680, que se refiere al tratamiento de datos personales para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos, cuya fecha de trasposición termina el 6 de mayo de 2018.

1) “datos personales”

Toda información sobre una persona física identificada o identificable (“el interesado”), se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social¹⁷⁹².

El Reglamento UE 2016/679 añade “como por ejemplo un nombre, un número de identificación, unos datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos” de su identidad¹⁷⁹³.

2) “tratamiento de datos personales” (tratamiento)

Cualquier operación o cualquier conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción.

¹⁷⁸⁹ Artículo 3.3 LOPD

¹⁷⁹⁰ Artículo 4 Reglamento UE 2016/679

¹⁷⁹¹ La seudonimización se refiere a la técnica por la que se impediría vincular a una persona determinada unos datos de carácter personal que se están tratando, de manera que no se pueda identificar de forma directa al interesado con los datos que se están tratando, limitando la trazabilidad del conjunto de datos y la identidad de la persona física.

¹⁷⁹² Sobre esta materia se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de julio de 2014, en los asuntos C-141/12 y C-372/12, señalando que los datos recogidos en su apartado 14, relativos al solicitante de un documento de residencia, son datos de personales.

¹⁷⁹³ Artículo 4.1 Reglamento UE 2016/679

En relación al tratamiento, para interpretar el sentido de algunos artículos de la Directiva 95/46, hay que tener en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014¹⁷⁹⁴.

El Reglamento UE 2016/679, añade “estructuración” e incluye cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, y sustituye “bloqueo” por “limitación”¹⁷⁹⁵.

3) “fichero de datos personales” (fichero)

Todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica.

Estas definiciones acotan el ámbito material de aplicación y comprende dos grandes grupos de conceptos, referido al tratamiento de los datos: objeto del tratamiento de datos personales y sujeto o sujetos del tratamiento. El primer grupo comprende los conceptos de datos, tratamiento, fichero; el segundo grupo, los de responsable del tratamiento, encargado del tratamiento, tercero, destinatario. Un tercer grupo comprende el concepto de consentimiento.

En las “definiciones” de la LOPD, aparece que “dato de carácter personal es cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3.a). Tratamiento de datos. Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias (artículo 3.c) y Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso (artículo 3.b).

En el Reglamento 2007, las definiciones están recogidas en el artículo 5. f), en donde en los datos de carácter personal, añade y completa lo establecido en la ley, al decir que es “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables” No concreta específicamente la definición de tratamiento, sino que hace referencia al encargado del tratamiento (artículo 5.i) y al responsable del fichero o tratamiento (artículo 5.q). Y en cuanto al fichero, define que es todo conjunto organizado de datos de carácter personal que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso (artículo 5.k).

El concepto de “dato” se define como “toda información” pero no se detalla qué tipo de información tiene que existir para tener la categoría de dato¹⁷⁹⁶ puede ser un conjunto de datos personales, redes de datos, perfiles, sistemas integrados de sonido, imágenes, datos numéricos o textos, centralizados o repartidos en diversos desplazamientos, que sean objeto de tratamiento automatizado o no, que estén estructurados y sean accesibles dentro de una

¹⁷⁹⁴ Ver Anexo Tratamiento y motor de búsqueda en protección de datos en página 688.

¹⁷⁹⁵ Artículo 4.2 Reglamento UE 2016/679

¹⁷⁹⁶ HERRERO TEJEDOR, F.: “Honor, intimidad y propia imagen”. Ed. Colex. Madrid, 1990. Pág. 72.

recopilación organizada según criterios determinados con objeto de facilitar su utilización o interconexión” (Esta propuesta se incluía en la enmienda 12ª del Parlamento Europeo, y en la enmienda 14 proponía sustituir el término “fichero” por el de “datos” al considerar superado el concepto de fichero y no ofrecía utilidad a efecto de la Directiva).

Para estar contemplado dentro del ámbito de aplicación, ha de tratarse de un dato personal, es decir, el carácter personal condiciona la consideración del dato. Y ese dato personal requiere una cualificación específica, que es su relación o vinculación con una persona identificada o identificable. Requiere que el dato se atribuya a una persona física concreta, identificada o identificable, que sea la información suficiente para reconocer a la persona. La Directiva especifica que “[...] se considera identificable, toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”. El Considerando 26, especifica igualmente “para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de medios que puedan ser **razonablemente**¹⁷⁹⁷ utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona”. Esta relación es lo que cualifica al dato personal de “dato de carácter personal”. Si no hay esa relación el dato es anónimo, porque no se puede identificar al interesado, según recoge el considerando 26¹⁷⁹⁸, desvinculando unos datos de una persona física determinada o determinable. Con el criterio de razonabilidad, lo que se pretende es evitar esfuerzos desproporcionados (artículo 5.5 LOPD) para que se pueda identificar a una persona, por lo que solo se considera identificable si se puede hacer de forma fácil¹⁷⁹⁹.

La LOPD transcribe la definición de la LORTAD. La LOPD, extiende su tutela a **todos** (es decir, sean íntimos o no) los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos. Y con independencia de las técnicas de tratamiento empleadas. En su artículo 3. a) entiende por datos de carácter personal, cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, añadiendo el Reglamento 2007, artículo 5.f), que esta información puede ser numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo. Y su conocimiento o empleo por terceros puede afectar a los derechos de las personas, sean fundamentales o no¹⁸⁰⁰. Por tanto, para tutelar esos derechos, la persona tiene el poder de control sobre sus datos.

La definición de “tratamiento” no es la del Convenio nº 108, que es más elástica, al basarse en la “aplicación de operaciones lógicas y aritméticas” a los datos registrados,

¹⁷⁹⁷ La negrita es nuestra.

¹⁷⁹⁸ HERRERO TEJEDOR, F.: ob. cit. p. 73, en la versión española se denominaba “procedimiento de disociación (anónimo)”.

¹⁷⁹⁹ En DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: ob. cit. pp. 336 y 337. Dicha autora, recoge la STC 20/1992, de 14 de febrero, que entendió que aunque una noticia periodística no revelaba los nombres de las personas, afectadas por SIDA, con las siglas sí se identificaba de forma indirecta, y entendió que existía vulneración de la LOPDCP. Y las sentencias del STEDH, asunto Z contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997 y STEDH, de 28 de enero de 2003, asunto Peck contra Reino Unido).

¹⁸⁰⁰ Lo recoge así la STC 292/2000, de 30 de noviembre.



característica de todo tratamiento automático¹⁸⁰¹. No fue recogido el concepto de expediente.

Respecto al “**tratamiento de datos**”, la LOPD, en el artículo 3.c), lo define como “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”, es decir, cualquier actuación relacionada con el manejo de datos personales.

El Reglamento 2007, en su artículo 5.t) lo define como “cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, **consulta**, **utilización**, modificación, cancelación, bloqueo o **supresión**, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”. Es decir, incluye, añadiendo, los términos: consulta, utilización y supresión¹⁸⁰².

La LORTAD, en ocasiones confundía los conceptos de fichero y tratamiento (es cierto que estaban “notablemente involucrados”), de ahí que la doctrina¹⁸⁰³ tratara de explicar claramente la diferencia entre ambos. El término “tratamiento de datos” utilizado en la LOPD de 1999, no difiere sustancialmente a efectos de inscripción del término “fichero”¹⁸⁰⁴. El artículo 3.c) confunde el concepto de tratamiento de datos y recogida de datos. Pero luego refleja o plasma la distinción, pues la recogida de datos es la captura de datos, operación previa al tratamiento posterior y así se deduce del mismo articulado (artículo 4, 5 y 6 LOPD). Son conceptos distintos, actúan en momento diferentes y se establecen requisitos distintos¹⁸⁰⁵, sobre todo a efecto del consentimiento. La recogida de datos no plantea el problema del consentimiento del afectado, pues si suministra los datos, se presume que el afectado consiente. Sin embargo en el tratamiento el consentimiento requiere de más exigencias.

En consecuencia, para determinar estos conceptos se debe tener en cuenta, el Convenio nº 108, la Directiva 95/46/CE y la normativa transponiendo la Directiva, (cuidando de que la transposición sea correcta), en este caso la LOPD, vigente, y el Reglamento 2007, que desarrolla a la mencionada Ley Orgánica¹⁸⁰⁶.

La ley exige al responsable de fichero tratar los datos de forma legítima, por lo que se debe contar con el consentimiento previo o bien que el afectado o interesado manifieste

¹⁸⁰¹ HERRERO TEJEDOR, F.: ob. cit. p. 75.

¹⁸⁰² Por ello lo hemos resaltado en negrita.

¹⁸⁰³ ORTI VALLEJO, A.: *Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la personas por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*. Ed. Comares. Peligros (Granada), 1994. Págs. 84-86.

¹⁸⁰⁴ VIZCAÍNO CALDERÓN, M.: “Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal”. Ed. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 77.

¹⁸⁰⁵ *Ibidem*. p. 78.

¹⁸⁰⁶ En el período anterior a la aprobación del Reglamento del 2007 estuvieron vigentes, porque se mantuvieron subsistentes por la LOPD, (Disposición Transitoria Tercera) el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo; el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollaron determinados aspectos de la LO 5/1992, de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, en cuanto no se opusieran a la LOPD. Fueron derogados por la Disposición Derogatoria única del Reglamento.

de forma inequívoca haber quedado informado del tratamiento, de los derechos que le asisten, la forma de ejercerlos y ante quién ha de hacerlo. El tratamiento de los datos ha de hacerse de forma legal, por lo que se debe declarar el fichero, aplicando las medidas de seguridad para que nadie pueda acceder sin autorización. Después si los datos se tratan informáticamente en lugares provistos de red, es necesario un código de identificación y de acceso a las personas autorizadas.

No se habla de soporte, la ley solo habla de garantizar al afectado que no se verá perjudicado por el tratamiento de sus datos. Tampoco se dice nada de ordenadores ni de redes, ni de programa, porque esa materia es objeto de regulación por otras Directivas y leyes, ya que cuando los datos de las personas entran en la red (Internet o Intranet) se aplica la Ley General de telecomunicaciones y las Directivas 97/66 y 2002/58, pero sólo a efectos de regular el acceso. Cuando los datos son objeto de contratación telemática o similares, o por firma electrónica, se regula por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) y por la Directiva 2000/31¹⁸⁰⁷.

6. Ámbito subjetivo de protección

6.1. Titularidad

La titularidad solo la ostenta la persona física (artículo 1 LOPD), no se extiende a personas físicas fallecidas¹⁸⁰⁸ (STC 231/1988 y ATC 149/1999), pero no la tiene la persona jurídica¹⁸⁰⁹.

En relación con el derecho a la intimidad, en principio se niega tal derecho a las personas jurídicas, por varias razones, pues aunque el artículo 35 Código Civil otorga personalidad a las personas jurídicas, no pueden reclamar para sí derechos de la personalidad, porque son exclusivos de la persona física; no existe posibilidad material que tenga un ámbito íntimo, o una vida privada; de existir intromisión ilegítima en el ámbito de una persona jurídica lo sería en base a las personas físicas que la integran y no de la persona jurídica en sí¹⁸¹⁰.

La CE no contiene pronunciamiento alguno sobre la titularidad de los derechos fundamentales de la persona jurídica, y así lo recoge el TC. Se pueden establecer tres niveles o grados de referencia de la Constitución respecto de ellas. El primero lo forman aquellos derechos que tienen una referencia clara y precisa en la CE. El segundo grupo, lo conforman aquellos derechos que en principio podrían tener las personas jurídicas, pues nada impide tenerlo, pero que habrá que determinar, cómo es el derecho a la intimidad de las personas jurídicas, y el tercer nivel, radica en el artículo 24 CE que utiliza la expresión todas las personas, es decir también las jurídicas, aludiendo que tienen acción para recurrir en amparo¹⁸¹¹.

¹⁸⁰⁷ RUIZ CARRILLO, A.: "Manual práctico de protección de datos". Ed. Bosch. Barcelona, 2005. Págs. 14 y 15.

¹⁸⁰⁸ Considerando 27, 158 y 160 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁰⁹ Artículo 1.1 Reglamento UE 2016/679

¹⁸¹⁰ REBOLLO DELGADO, L.: "El derecho fundamental... ob. cit. p. 138

¹⁸¹¹ *Ibidem* p. 138.

Respecto a la doctrina, no existe acuerdo en el reconocimiento genérico de estos derechos a las personas jurídicas¹⁸¹².

La aceptación parcial es reconocida por algunos, que entienden que “a la persona jurídica le acogen las mismas justificaciones que a la persona física en la configuración de derechos; requiere de una protección, de un derecho de defensa, pero entienden que el grado opera de forma diferente, o al menos no de forma genérica. La fundamentación de los derechos opera de forma distinta, dependiendo de la naturaleza, objeto y fin, de cada una de las personas jurídicas, pero hay que ver cuáles de éstos son atribuibles de forma concreta a ella, o cuales son compatibles con su naturaleza”. No hay impedimento jurídico ni de otra naturaleza para su reconocimiento, si bien no genérico. Por tanto hay que ver en el caso concreto del derecho a la protección de datos qué ocurre.

6.1.1. Personas físicas

Las primeras concepciones de los derechos fundamentales conciben como sujeto de estos derechos a las personas físicas, y en el ámbito de los derechos de la personalidad se radicaliza, configurando el derecho a la intimidad con el carácter de individual, porque se protege la autonomía privada del individuo¹⁸¹³.

Donde se ha admitido la titularidad de un derecho fundamental a favor de una persona jurídica ha sido en el honor¹⁸¹⁴, pero se excluye respecto al derecho a la intimidad¹⁸¹⁵.

Un argumento a favor para su aceptación y reconocimiento a la persona jurídica, está “en la ligazón que se apreciaría entre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad. Si se consagra la inviolabilidad, solo es para hacer efectiva una cierta intimidad, de manera que no puedan traspasarse los límites físicos de ésta, representados por los umbrales del domicilio”¹⁸¹⁶, donde recoge la STC 137/85, de 17 de octubre, que opta por el reconocimiento de la inviolabilidad domiciliaria respecto a las personas jurídicas. El Auto del TC de 17 de abril 1985, rechaza que el derecho a la intimidad la pueda tener las personas jurídicas, la intimidad del artículo 18.1 CE, por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales. La reserva acerca de las actividades de las personas jurídicas quedará protegida por la correspondiente regulación legal, al margen de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada (FD 2º). La inviolabilidad del domicilio es un derecho diferente¹⁸¹⁷. Los intereses en juego de las personas físicas son muy distintos de las jurídicas y por tanto el tratamiento debe ser distinto.

El TC ha insistido en la ligazón que existe entre persona física y los derechos fundamentales del art 18 CE [...] soslayando la referencia a personas jurídicas, instituciones u otro tipo de organismos públicos (La STC 214/1991, de 11 de noviembre, tras reiterar el

¹⁸¹² Recogiendo diferentes posturas en REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho fundamental... ob. cit. pp. 139 y 140.

¹⁸¹³ *Ibidem* p. 134.

¹⁸¹⁴ Recoge sentencias en CABEZUELO ARENAS, A.L.: ob. cit. pp. 187 a 194.

¹⁸¹⁵ *Ibidem* p. 195.

¹⁸¹⁶ *Ibidem* p. 195.

¹⁸¹⁷ *Ibidem*. p. 196.

carácter personalísimo del derecho al honor, aclara que con ello se quiere decir que es un derecho referible a “personas individualmente consideradas” de forma que tildar de falta a un supuesto derecho al honor de “instituciones públicas o de clases determinadas del estado” de las cuales solo puede hablarse de “dignidad, prestigio o autoridad moral” no le parece adecuado; dice que respecto a las instituciones públicas es más correcto desde el punto de vista constitucional emplear los términos dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección el que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas FJ 6º)¹⁸¹⁸ “aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas (judíos) los mismos trascienden a sus miembros y componentes siempre y cuando estos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad (FJ 6º).

La LOPD limitó su protección a las personas físicas, excluyendo la posibilidad recogida en el Convenio nº 108 de que también la protección incluyera las informaciones relativas a personas jurídicas de cualquier naturaleza y forma. El TC admite que las personas jurídicas disfrutaran de dignidad, prestigio o autoridad moral pero no de honor en el sentido de derecho de la personalidad constitucionalmente protegido, en cuanto que tal derecho solo disfrutaran las personas físicas. Hay sentencias donde no hay un pronunciamiento expreso por parte del TC, porque o bien se refiere que en principio las personas jurídicas no son titulares de ese derecho fundamental, así en el ATC 257/1985 o bien eludiendo entrar en ese problema, como en la STC 386/1993, refiriéndose en ambos casos al artículo 18.1 CE.

El Auto del TC nº 30/1998, de 28 de enero de 1998 (Recurso de amparo nº 4805/1997) considera que la doctrina sobre el derecho a la intimidad no es aplicable a las personas jurídicas. El relato de los hechos describía la constitución y utilización de un conglomerado de sociedades con el fin primordial de crear fondos económicos para hacer frente a los gastos de las campañas electorales del P.S.O.E. de 1989. En relación con la afectación que en cuanto al derecho a la intimidad habría tenido la sustracción de cierta documentación contable y fiscal de las empresas investigadas, vincula la intimidad a los derechos de la personalidad, derivados de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana” [...] **La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga protección hacia el exterior, por lo que no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada [...]**” (FJ 7º) (la letra negrita es nuestra).

La SAN de 28 de febrero de 2003 (JUR 2005, 190523) extiende la protección de la LOPD a “todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada”¹⁸¹⁹, los

¹⁸¹⁸ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.: ob. cit. p. 111.

¹⁸¹⁹ SAN 4763/2003, sala de lo Contencioso, Recurso 1062/2000, en DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., ob. cit. p. 333. Nota 779.

hechos se refieren a la denuncia interpuesta por la Dirección General de la Policía contra la Asociación contra la Tortura, porque ofrecían por internet un listado de datos sobre policías, guardias civiles y políticos implicados en actuaciones de torturas, donde constaba el nombre del funcionario, su situación judicial en relación con el caso, si había sido condenado, absuelto, etc., el lugar de los hechos, fecha e identificación del caso. La AN interpretaba así la definición del artículo 3 de la LOPD sobre fichero, con el argumento de ser el ámbito de protección de la LOPD más amplio que en la Directiva, no refrendando su postura, ni tampoco es conocido que lo hiciera ningún órgano jurisdiccional. Estimamos que no fue una argumentación acertada, teniendo en cuenta que la LOPD se dictó porque era necesario transponer la Directiva en España, y ambas se referían a que solo se aplicaba a las personas físicas. No es válido el argumento utilizado.

Pero no hay que olvidar que el derecho a la protección de datos personales no solo tiene en cuenta la protección al derecho a la intimidad, sino que la protección es más amplia, es la vida privada, en el sentido más amplio que se determina también por la doctrina jurisprudencial del TEDH.

6.1.2. Concepto de interesado

Las garantías jurídicas contenidas en la Directiva giran en torno a la noción de interesado, tipificada en el artículo 2.a). “El interesado constituye el sujeto titular activo del conjunto de garantías previsto para la tutela de los datos personales en la Directiva 95/46. Dicha Directiva pretende ser la respuesta de la Unión Europea al “interés cívico” por uno de los aspectos de mayor riesgo para las libertades en las sociedades tecnológicamente avanzadas de nuestro tiempo”¹⁸²⁰.

Sitúa el concepto de “interesado”, dentro de la definición de “datos personales”, como ya lo había hecho el Convenio nº 108 del Consejo de Europa con la noción de “persona concernida”, términos equivalentes al concepto de “afectado” que la LOARTAD definía en un apartado autónomo¹⁸²¹. Igualmente lo hace el Reglamento UE 2016/679¹⁸²².

Este término es utilizado en la legislación positiva, sobre todo, cuando se trata de discernir quién tiene capacidad para acceder a los ficheros judiciales, como tendremos ocasión de ver más adelante¹⁸²³.

Hay que diferenciar el concepto de interesado del concepto de interés legítimo.

“El término interesado amplía las formas de legitimación procesal activa para ejercitar el derecho a la protección de datos personales. Las nociones de “persona concernida” y “afectado”, parecen hacer referencia al titular de un derecho público subjetivo o un derecho fundamental, es decir a quien posee facultades o poderes, para exigir o realizar algo; mientras que el “interés legítimo”, es una posición jurídica en la que

¹⁸²⁰ PÉREZ LUÑO, A. E.: “El concepto de interesado en la Directiva Comunitaria 95/46/CE”, en “Protección del derecho a la intimidad de las personas (ficheros de datos)”, Ed. CGPJ. Madrid, 1997. Pág. 15.

¹⁸²¹ *Ibidem*. p. 17, que toma cita de PÉREZ LUÑO, 1996b, 101 y ss.

¹⁸²² Artículo 4.1 Reglamento UE 2016/679

¹⁸²³ Ver apartado A) En cuanto al concepto de interesado y tercero en página 425.

se tutelan unidades o ventajas para un sujeto en la medida en que se consideran “legítimas”, porque coincide con fines u objetivos públicos. De ahí que el derecho fundamental se tutela jurídicamente de un modo incondicionado y directo; en tanto que el interés legítimo es objeto de tutela jurídica condicionada e indirecta, en la medida en que coincide con los objetivos públicos”. “La Directiva optó por la noción menos restrictiva y más amplia, la de “interesado”, sin que por tanto sea necesario tener la condición de persona directamente “concernida” o “afectada” para ejercitar los instrumentos de tutela. Se flexibiliza la delimitación de las formas de titularidad activa de su sistema de protección”

¹⁸²⁴.

La titularidad de los mecanismos de protección, la tiene solo la **persona física**, con exclusión de las personas jurídicas. En ello coinciden el Convenio nº 108 (considerando 24), la Directiva 95/46, la LORTAD y la LOPD. La razón de ello es que la legislación estaba pensada sólo para proteger la intimidad y las libertades individuales, aspectos que presentan un carácter individualista, así como la dificultad de extender este sistema a las personas jurídicas. Pero a medida que el proceso de datos se proyecta a las empresas, a las instituciones y asociaciones, se hace más evidente la conveniencia de no excluir a las personas jurídicas del régimen de protección que impida o repare los daños causados por la utilización indebida de informaciones que les conciernen. “Convergen intereses sociales, jurídicos y políticos en la exigencia de reconocer a las personas colectivas el derecho a la protección de los datos que le conciernan”, de acuerdo con la tendencia hacia la ampliación de formas de titularidad que constituye uno de los rasgos caracterizadores de los derechos fundamentales de la tercera generación¹⁸²⁵.

En el proyecto inicial de la LORTAD incluía la protección a las personas jurídicas (Disposición final tercera), pero fue suprimido en el texto definitivo, quizá por las dificultades antes aludidas, porque no creemos que fuera para que no se pudiera achacar a la Ley la no trasposición de la Directiva de forma correcta, porque el hecho de la ampliación, entendemos, no supone ninguna transgresión propiamente dicha y más cuando el Convenio prevé la posibilidad de que cada Estado miembro pudiera ampliar su régimen de tutela a las personas y entes colectivos (artículo 3.2.b). “Especial interés reviste, como fórmula para paliar ese régimen restrictivo respecto a las personas jurídicas, el artículo 200¹⁸²⁶ del Código Penal que extiende a las personas jurídicas la tutela penal de la intimidad, cuando se descubren o revelan datos reservados de personas jurídicas sin el consentimiento de sus representantes legales”. “De este modo se puede evitar la indefensión de las personas jurídicas ante los tratamientos indebidos de sus datos. Pero ello determina que se tramiten por vía penal la defensa de intereses colectivos que hubieran debido tutelarse en la LOPD, contrariando el principio de “intervención mínima” invocado en su exposición de Motivos como uno de los principios inspiradores de nuestro código Penal¹⁸²⁷.

¹⁸²⁴ PÉREZ LUÑO, A. E.: “El concepto de interesado en la Directiva... ob. cit. p. 18.

¹⁸²⁵ *Ibidem*. p. 19, que toma cita de Cruz Villalón, 1992, 65 y ss.

¹⁸²⁶ Artículo 200. Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código.

¹⁸²⁷ PÉREZ LUÑO, A. E.: “El concepto de interesado en la Directiva... ob. cit. pp. 19-20.

Que la disponibilidad sobre determinados aspectos de este derecho se refiera a personas físicas se debe a que “aquellos presentan un carácter individualista que imposibilita la compaginación del mismo con las peculiaridades de las personas jurídicas” “(...) No pueden disponer de estos derechos porque no le son atribuibles, (...) aunque puedan disponer de la imagen o de la intimidad de quienes han contratado con ellas, aceptando que la persona jurídica beneficiaria de la autorización pueda ceder su derecho a un tercero”. “Pero, en tal caso, lo que se hace es disponer de la imagen y/o intimidad de otro, no de la propia”¹⁸²⁸, refiriéndose al derecho de intimidad.

Aunque está muy claro que el Reglamento no es aplicable a los “tratamientos de datos” referidos a las personas jurídicas, ni a los “ficheros” que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten servicios en aquellas, (artículo 2.2) estimamos oportuno traer a colación, la primera parte de la introducción, a modo de Exposición de Motivos, del Reglamento 2007, que alude a que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Comunicaciones (ya no vigente) atribuyen competencias en materia sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos. Requieren desarrollo reglamentario con la peculiaridad de que ambas normas se ordenan a la tutela no solo de los derechos de las personas físicas, sino también de las jurídicas.

Si no se protege a la persona jurídica puede haber víctimas indirectas de la violación del derecho fundamental¹⁸²⁹, el TC las llama víctimas a secas (titulares del derecho fundamental vulnerado) y detentadores de un interés legítimo (STC 214/1991, de 11 noviembre, FJ 3º) Ambos tipos de víctimas están legitimadas para recurrir frente a la violación de un derecho fundamental, para lo que el artículo 162.1b) CE solo exige que se “invoque un interés legítimo”. Si no se protege a la persona jurídica puede haber personas físicas víctimas potenciales.

En la práctica el análisis en conjunto de los datos obtenidos en navegación realizada en los ordenadores de una empresa, supone obtener datos que afectan a la empresa, datos que si se refieren a una persona física estarían protegidos por el derecho a la protección de datos, y por ser una persona jurídica no lo está. Tratándose de los mismos datos. De forma que cuando se le niega a la persona jurídica este derecho se está partiendo del derecho a la intimidad, cuando el derecho a la protección de datos es más amplio. No obstante, el Reglamento UE 2016/679, incide en que solo se protege a la persona física, no a la jurídica¹⁸³⁰.

Todos los sujetos distintos a los intervinientes en las operaciones, (afectado, responsable del fichero, encargado del tratamiento, responsable del tratamiento [...]) es un **tercero**, cuya figura está recogida en la Directiva, no recogida en la LOPD¹⁸³¹, habiéndose introducido en el Reglamento 2007, artículo 5.1.r) que lo define como la persona física o jurídica, pública o privada u órgano administrativo distinta del afectado o interesado, del responsable del tratamiento, del responsable del fichero, del encargado del tratamiento y de

¹⁸²⁸ CABEZUELO ARENAS, A.L.: ob. cit. 186-187.

¹⁸²⁹ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. pp. 135-136.

¹⁸³⁰ Considerando 14 Reglamento UE 2016/679.

¹⁸³¹ El Reglamento UE 2016/679 recoge el concepto de tercero de manera igual que la Directiva 95.

las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento, también pueden ser terceros los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados. Es importante delimitar quién es tercero, a efectos del derecho de acceso a los datos de carácter personal, sobre todo respecto a los ficheros de titularidad pública.

3º. Principios de la protección de datos de carácter personal

1. Principios rectores

La LOPD incluye en el Título II, los “Principios de la protección de datos”, que rigen las operaciones de tratamiento y cesión de datos de carácter personal, también algunos aspectos de los ficheros y deben ser respetados por todos los intervinientes en el tratamiento, encargados y responsables de ficheros y tratamiento, incluyéndose en ellos, la calidad de los datos (artículo 4), el derecho de información en la recogida de datos (artículo 5), el consentimiento (artículo 6), los datos especialmente protegidos (artículo 7), los datos relativos a la salud (artículo 8), seguridad de los datos (artículo 9), el deber de secreto (artículo 10), la comunicación de datos (artículo 11) y el acceso a los datos por cuenta de terceros (artículo 12). El Reglamento 2016/679 también los recoge en el Título II, dejando en el Título III los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Los objetivos y principios de la Directiva 95/46/CE seguirán siendo válidos a partir del 25 de mayo de 2018, cuando sea aplicable el Reglamento UE 2016/679 que la deroga, por recogerlo expresamente en el Considerando 9. Aunque el nuevo Reglamento amplía los principios, añadiendo el de integridad y confidencialidad, así como la responsabilidad proactiva del responsable del tratamiento, que además de cumplir todos los principios, tiene que ser capaz de demostrarlo¹⁸³².

Como se puede comprobar, algunos de estos principios son realmente derechos de las personas y deberes, que deberían haber estado incluidos en el Título III, relativo a los “derechos de las personas”, tanto en la LOPD como en el Reglamento. “Su regulación diferenciada y nula coordinación entre los principios rectores y los derechos de los ciudadanos ofrecen un tratamiento legal demasiado compartimentado”, que “provoca una regulación ilógica ya que hay derechos de los ciudadanos cuyo ejercicio requieren una correcta aplicación de los principios rectores que, a su vez, requieren una correcta aplicación de los derechos de los ciudadanos”¹⁸³³. No obstante, a efectos sistemáticos, respetamos el encaje realizado por el legislador, deteniéndonos solamente en los principios que consideramos son más importantes, como es el principio de finalidad o de incompatibilidad, denominado de calidad de datos, principio de disponibilidad de los datos, denominado de consentimiento y principio de información¹⁸³⁴.

¹⁸³² Artículo 5.1 f y 5.2 Reglamento UE 2016/679

¹⁸³³ FREIXAS GUTIERREZ, G., ob. cit. p. 151.

¹⁸³⁴ FREIXAS GUTIERREZ, G., ob. cit. Añade además el principio de equilibrio dentro de la calidad de datos en pág. 157, principio de veracidad, que realmente corresponde a la calidad de datos en pág. 159, y principio de transparencia o publicidad de los Registros en pág. 166.

2. Calidad de datos

En el Convenio nº 108 (artículo 5, 6 y 7) el concepto de “calidad de datos” se reserva para lo que se conoce como “principios de protección de datos” que en algunas legislaciones, como las del Reino Unido e Irlanda, han sido formalizados como parte del texto de la Ley¹⁸³⁵. Figura en las Directrices de la OCDE pero no como conjunto de principios, sino como uno de ellos “principio de calidad de los datos” que se denomina normalmente “principio de finalidad”¹⁸³⁶. La noción de principios se identifica con el sistema protector.

En la Directiva 95/46, hay dos grupos de principios: calidad de datos (artículo 6) y legitimación (licitud) del tratamiento (artículo 7). Más exacto hubiera sido hablar de “principios de protección de datos” (artículo 6) y “condiciones de licitud” (artículo 7)¹⁸³⁷.

El principio relativo a la calidad de datos o de finalidad está recogido en el Artículo 4 de la LOPD; y en el artículo 8 del Reglamento 2007, “ha ido evolucionando desde su primitiva formulación en las leyes de primera generación. En un primer momento se entendía por principio de finalidad la ilicitud de usar para una finalidad distinta los datos recogidos para una finalidad dada¹⁸³⁸. (En las Directrices de la OCDE se habla de “principio de restricción de uso”. El Convenio nº 108 lo recoge en el artículo 5 párrafo único.

2.1. La calidad de los datos

Condiciones de adecuación, pertinencia y longitud¹⁸³⁹:

«1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en toda o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

¹⁸³⁵ HEREDERO HIGUERAS, M., ob. cit. pp. 102.

¹⁸³⁶ *Ibidem*. p. 102.

¹⁸³⁷ *Ibidem* p. 103.

¹⁸³⁸ *Ibidem* p. 103.

¹⁸³⁹ Artículo 4 de la LOPD

Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos.

6. Los datos de carácter personal serán almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados.

7. Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos».

El artículo 6 de la Directiva 95/46/CE establece:

«1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

a) tratados de manera leal y lícita;

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;

c) adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente;

d) exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificados;

d) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un periodo no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos.

2. Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior».

Los principios relativos a la calidad de los datos han sido desarrollados en el artículo 8 del Reglamento 2007.

El Reglamento UE 2016/679 dentro de los principios relativos al tratamiento, establece que no solo deben ser tratados de manera lícita y leal, sino también transparente¹⁸⁴⁰. Así mismo sustituye el término “no excesivos” por el de “limitados a lo necesario en relación para los fines con los que son tratados (“minimización de datos”)¹⁸⁴¹.

2.1.1. Los datos exactos y actualización de los datos

“Un dato no es más que la representación de una información determinada o determinable, incluso concretada en signos, en imágenes, en sonidos o de cualquier forma por la que una persona pueda transmitir a otra un mensaje conteniendo la información y en que la otra la pueda recibir entendiendo o descifrando, sin ningún lugar a dudas, el contenido exacto de la información que el emisor transmitió.

Para que ello sea posible, es necesario que el emisor y el receptor se pongan de acuerdo en el código de cifrado —es decir, qué idioma van a utilizar o qué valor tienen los

¹⁸⁴⁰ Artículo 5.1 a) Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁴¹ Artículo 5.1 c) Reglamento UE 2016/679

signos de representación en que se configurará el dato—, para que el emisor sea capaz de transmitir determinada información cifrada (dato) y que el receptor aprehenda la información a través del dato transmitido. Cuando la información y el cifrado coinciden, se dice que se trata de un dato exacto; es decir, coincide la información con el cifrado. Cuando la información y el cifrado no coinciden, se dice que el dato es inexacto, pues el dato aportado no sirve para aprehender una información determinada o determinable.

Las transmisiones dependerán de los medios técnicos que se utilicen para que la información que sale de un lugar llegue al otro sin modificación alguna. Cuando los signos, la imagen o los sonidos coinciden con la información que queremos tratar, se dice que esos signos, imágenes o sonidos son exactos. Y los datos serán exactos también cuando coincidan con la información que queremos tratar.

Hay que distinguir entre datos exactos y la información verdadera. El hecho de que el dato sea exacto no implica que la información sea verdadera y viceversa. Una persona puede dar una información falsa y lo haga con datos que transmitan exactamente la información falsa, en ese caso, el dato es exacto, pero la información no; y puede ocurrir que una persona pretenda dar información verdadera o falsa, pero que los datos de los que se dispone no sean los adecuados, y entonces, se dará una información verdadera o falsa, pero con datos inexactos.

Los datos son exactos cuando coinciden el soporte y los signos en que se plasman con la información que se quiere transmitir, de forma que, al acceder al dato, mediante un soporte determinado, tanto el receptor como el emisor obtienen la misma información”¹⁸⁴².

“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. Si los datos fueran recogidos directamente del afectado, se considerarán exactos los facilitados por éste” (artículo 8.5 Reglamento 2007). Si son inexactos, en todo o en parte o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados en el plazo de 10 días desde que se tuvo conocimiento de la inexactitud [...]”¹⁸⁴³.

La actualización de los datos

Los datos o son exactos o no lo son. Son exactos aquellos datos que responden con veracidad a la situación actual del afectado, si no responden con veracidad a la situación actual del afectado no son exactos.

Si el dato no es exacto hay que cumplir lo establecido en el artículo 4.4 (LOPD), que dice textualmente: «si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, *serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados*». El legislador debería de haber dicho que los datos que no se ajusten a la realidad del interesado deben ser cambiados por otros que sí lo sean. Algún autor¹⁸⁴⁴ estima que el precepto es exagerado, pues en el momento en que se recogen, los

¹⁸⁴² RUIZ CARRILLO, A., ob. cit. pp. 220-221.

¹⁸⁴³ Ibídem. pp. 220-221.

¹⁸⁴⁴ Ibídem. pp. 226-227.

datos deben ser exactos; pero el hecho de que el afectado no haya notificado adecuadamente los cambios operados en la información no debe producir el efecto automático de la cancelación. Se pueden introducir datos exactos sin necesidad de cancelar los datos existentes obsoletos. Basta introducirlos en los ficheros históricos y el responsable del fichero proceda a sustituirlos por la información correcta, actualizada. No se puede destruir datos de las personas sin su consentimiento, porque vulnera el derecho del interesado a decidir sobre el destino de su propia información, en especial sobre datos referentes a su pasado.

Sobre los datos que tienen que «ser puestos al día», estimamos que solo pueden ser los inexactos, cambiando lo que no responde a la situación actual del interesado, o los incompletos.

2.1.2. Los datos adecuados

El concepto de adecuación está concebido desde el punto de vista de la finalidad. Cuando se exige la adecuación para la recogida de los datos, significa que los datos que fueron solicitados por un tercero al interesado, o los que iban a ser recogidos por terceros, se tienen que ajustar a la finalidad que perseguían y deben ser “finalidades determinadas, explícitas y legítimas del responsable del tratamiento” (artículo 8.2 Reglamento 2007) lo que implica que esos mismos datos no se podrán tratar posteriormente si las finalidades que se persiguen en el tratamiento posterior no coinciden con los de la recogida inicial. “No pueden usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos” (artículo 8.3 Reglamento 2007).

Una vez han servido para las finalidades para las que los datos han sido recogidos, “cuando hayan dejado de ser necesarios y pertinentes” hay que cancelarlos; pero se plantea el problema de su conservación por motivos técnicos o jurídicos. La conservación de los datos y de la información es una de las formas de tratamiento posterior al cumplimiento de los objetivos; por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 4.5 de la LOPD, habrían de ser cancelados. Sin embargo, técnicamente no siempre es posible y, además, jurídicamente es improbable que no exista alguna ley o norma que obligue a acreditar durante un período determinado de tiempo determinados actos jurídicos en donde estén implicados los datos de carácter personal (así, los documentos para Hacienda, etc.). No hay que perder de vista que “no serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados” (artículo 8.5, párrafo 2º Reglamento 2007).

En los casos en que la ley obligue a la destrucción, pero ello no sea posible por motivos técnicos, está prevista la figura del «bloqueo» (artículo 5.1.b) Reglamento 2007). El bloqueo a la información a los datos se practica cuando, por imperativo legal, hay que proceder a la destrucción, pero por motivos técnicos o jurídicos no es posible; es decir, porque la técnica y los procedimientos empleados no lo permiten o porque hay una norma que colisiona con la primera. El **bloqueo** consiste en la **identificación y reserva de los datos con el fin de impedir su tratamiento** (excepto para su puesta a disposición a las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales), para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento y solo durante el plazo de prescripción de dichas responsabilidades. Transcurrido ese plazo se procederá a la supresión de los datos, es decir,

como medida de seguridad, se realiza primero la identificación (se define identificación como el procedimiento de reconocimiento de la identidad del usuario. Artículo 5.2.h) Reglamento 2007) y luego se procede al archivo o guarda de una información o unos datos, de forma que en el listado de accesos sólo pueda haber un responsable que evite el acceso de personas y el uso de la información bloqueada sin el previo consentimiento expreso e inequívoco del afectado. El dato bloqueado se considera adecuado siempre que goce de las medidas de seguridad previstas en el Reglamento 2007. Título VIII, arts. 79ª 114, en relación con el artículo 9 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre.

El Reglamento UE 2016/679 sustituye el término bloqueo por el de limitación, señalando que es “el marcado de los datos de carácter personal conservados con el fin de limitar su tratamiento en el futuro”¹⁸⁴⁵, lo que supone suavizar el impedimento del acceso al tratamiento.

En definitiva, un dato de carácter personal es adecuado cuando está sirviendo o ha servido para los fines para los que ha sido recogido estando en tratamiento o habiendo sido destruido o cancelado, de acuerdo con la legislación vigente.

2.1.3. Los datos pertinentes

Se dice que es pertinente un dato de carácter personal que pertenece. Esa pertinencia de un dato de carácter personal puede ser respecto de la persona de la que se ha extraído el dato o del lugar en donde se encuentra. Por tanto, un dato pertenece a alguien o pertenece a algún lugar, porque hay que ordenarlo, guardarlo, tratarlo o llevarlo a un lugar determinado.

Los datos de carácter personal pertenecen a la persona física del afectado o al dueño de la información de que se trate. Pero se puede ser dueño de la información y no tener capacidad de disposición, por ignorancia o por falta de medios para poder aprehenderla.

Sin embargo, corresponde al interesado determinar la pertinencia en un lugar determinado. Por el reconocimiento de su derecho de oposición, se consagra el principio de disposición de los propios datos. Por el ejercicio de este derecho, el interesado puede disponer que su información esté o no en un lugar determinado. Por causa de fuerza mayor, la disposición de los datos puede convertirse de facultad propia del interesado en facultad ajena, pero son casos tasados y son la excepción a la regla, como hemos visto en los supuestos de bloqueo.¹⁸⁴⁶

¹⁸⁴⁵ Artículo 4.3 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁴⁶ RUIZ CARRILLO, ob. cit. p. 22.

2.1.4. Los datos no excesivos con respecto a las finalidades para las que han sido recogidos

Para poder afirmar que algo es excesivo, hay que tener un punto de referencia absolutamente objetivo, porque, de lo contrario, no hay referente para regular el exceso o el defecto¹⁸⁴⁷.

Si el referente son las finalidades, el exceso o el defecto depende de las concretas finalidades; es decir, si las finalidades tienen un principio, un fin y unos medios, y todos ellos pueden ser determinados o determinables, podremos hablar de exceso o defecto que se adaptará más o menos a las finalidades. Por tanto sería excesivo aquel dato cuya información excede de la necesaria para conseguir el fin para el que recogemos la información o el dato. Otra cosa será definir cuál es la información necesaria para conseguir los fines fijados antes de tratar una determinada información.

Los límites para fijar las finalidades están en su licitud, y que no perjudiquen el derecho de los afectados ni de terceros. Serán excesivos aquellos datos que han sido recogidos por ser necesarios y han devenido inadecuados, inútiles o no necesarios, por cualquier razón que no sea la intención dolosa o premeditada de usarlos para fines no previstos.

2.1.5. Las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se obtienen los datos

Se pueden obtener datos o información de carácter personal de terceros si, previamente, se ha establecido una finalidad; es decir, si se hace para algo en concreto, para una finalidad determinada, lo que implica que tiene que haberse establecido de forma previa a la solicitud del dato. El dato que se obtiene sin una finalidad determinada deberá ser devuelto, destruido o bloqueado.

Una vez que se conoce el dato, la persona que lo ha conocido puede olvidarlo o puede ignorarlo, pero la información pasa a ser patrimonio intelectual personal, ahora bien, si se trata de información personal de terceros, tiene la limitación del uso indebido, pues nadie está autorizado a usar información de un tercero sin su previo conocimiento y, en ocasiones, sin su previo consentimiento.

En definitiva, para poder acceder a los datos de terceras personas, es necesario haber establecido previamente una finalidad, estar dotada de concreción y ésta debe ser debidamente conocida por el afectado, no siendo suficiente alegar una finalidad genérica; pues la ley exige que la finalidad sea expuesta de forma expresa, clara, y concreta, sin que haya lugar a dudas acerca del motivo que ha provocado la solicitud o la recogida de los datos.

La finalidad para la que se van a utilizar los datos tiene que ser legítima; es decir, legal o, al menos, consentida por la ley. No se está legitimado para un uso indiscriminado y sólo se puede considerar legitimado aquel que cuenta con el conocimiento previo del

¹⁸⁴⁷ RUIZ CARRILLO, ob. cit. p. 23.

afectado, y con su consentimiento, tanto si la finalidad es legal como si no lo es, porque le implica directamente, y si consiente una finalidad ilícita, se hace cómplice de sus resultados y se desvinculará de los mismos si el que ha pedido los datos hace un uso ilícito de los mismos.

Los principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos están recogidos en el art 7 de la Directiva. Con anterioridad a la Directiva, las legislaciones no se habían ocupado del problema de la licitud o ilicitud de los ficheros, datos o tratamientos. Solo cabía hablar de una presunción de licitud y de un control a posteriori del uso de los datos, ficheros o tratamientos, por vía de sanciones, de reclamaciones o recursos. Solo las leyes alemanas de 1977 y 1990 se ocuparon de este problema de la licitud del tratamiento de los datos, fijando al efecto unas condiciones de licitud. La legislación alemana, a diferencia de todas las demás se basa en el principio según el cual el tratamiento automatizado o manual de los datos de carácter personal debe estar prohibido, en la medida en que el tratamiento constituye una intromisión en la esfera de los derechos y libertades. En principio, el tratamiento de los datos personales es ilícito¹⁸⁴⁸, sin embargo la legislación alemana admite la posibilidad de que sea lícito si se dan determinadas condiciones, que varían si el que ejerce el tratamiento es un organismo público o privado, que el titular haya consentido el tratamiento o que exista una disposición legal que lo imponga o autorice.

Solo es lícito el tratamiento de datos si se da algunos de los supuestos del artículo 7 de la Directiva, a menos que se trate de datos del artículo 8 (datos sensibles, artículo 7 LOPD) o del artículo 9, en cuyo caso además el tratamiento debe ajustarse a los principios del artículo 6.

En la LOPD no se recoge expresamente, aunque se deduce indirectamente del artículo 11, relativa a la comunicación de datos. El Reglamento 2007, en su artículo 10, alude a los supuestos que legitiman el tratamiento o cesión de los datos, relacionándolo, igualmente, con el consentimiento.

2.1.6. La compatibilidad de las finalidades de la recogida

Se denominan finalidades compatibles, aquellas que están dotadas de aptitud o proporción para unirse o concurrir en un mismo lugar. Los datos no podrán usarse para finalidades incompatibles con las que se le han notificado al afectado y no se considera incompatible el tratamiento de datos de carácter personal con fines históricos, estadísticos y científicos (artículo 9 Reglamento 2007).

No aclara qué se entiende por fines históricos, estadísticos o científicos, y remite a la legislación que en cada caso resulte aplicable.

Si se declara ante la Agencia de Protección de Datos un fichero con fines históricos y en él introducimos los datos de todos los clientes que nos han hecho un pedido por Internet o que han dado sus datos con el fin de conseguir una contraprestación concreta, se tiene un fichero con datos de terceros con una finalidad compatible con una compraventa telemática o en efectivo. Si ello es así, el afectado puede haber entrado a formar parte de un fichero con

¹⁸⁴⁸ HEREDERO HIGUERAS, M.: ob. cit. p. 108.

una finalidad desconocida para él y, entonces, habremos quebrado el principio de legitimación para el uso de datos de terceros¹⁸⁴⁹.

Cuando los datos no han sido recabados del interesado, se le tiene que informar, pero la LOPD en el artículo 5.5 excluye la información, cuando una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos (o cuando la información al interesado resulte imposible o necesite esfuerzos desproporcionados), a criterio del organismo de control.

2.1.7. Las finalidades «pantalla» (históricas, científicas o estadísticas)

La finalidad «pantalla» histórica, estadística o científica es aquella que sólo es compatible con el archivo, guarda y custodia de los datos o de la información, con la intención de que puedan ser utilizados posteriormente para estudios o trabajos históricos estadísticos o científicos.

En las finalidades excepcionales que se suelen denominar «pantalla», por actuar en la práctica como si fuera una pantalla o resquicio legal por donde se pueden filtrar límites legales, el tratamiento queda reducido al archivo y a la guardia y custodia de la información y de los datos. La legitimación para tener o mantener los datos es genérica en todos los casos, siempre que no se haga uso de ellos más allá de la mera tenencia. De este modo, los datos con las finalidades pantalla pasan a tener el régimen de tratamiento previsto para las fuentes accesibles al público¹⁸⁵⁰.

“Si se utilizan los datos extraídos de ficheros con fines históricos cuya procedencia sea ajena a nuestro conocimiento y nos dirigimos al afectado notificándole de dónde proceden los datos que estamos tratando y, además, nos ponemos a su disposición por si quiere consultar, rectificar, cancelar u oponerse a que tratemos sus datos diciéndole cómo debe hacerlo, habremos convertido un fichero con fines históricos en un fichero con otros fines sin haber contado ni con las finalidades previas ni con el conocimiento ni con el consentimiento del afectado”. “Lo mismo ocurre si utilizamos las otras dos finalidades «pantalla» para tener, mantener o custodiar datos pasivos y luego les aplicamos los activadores del artículo 5 de la Ley. De esta forma los activadores previstos en el artículo 5 de la LOPD sirven para que los datos accesibles al público y todos aquellos amparados por la excepción del número 2 del artículo 4 puedan ser convertidos en materia de ficheros para usos comerciales o de índole mercantil, sin que haya otro límite que la notificación prevista en el párrafo 2º del apartado 5 del artículo 5 de la LOPD”¹⁸⁵¹.

“No hace falta decir que el afectado debe ser previamente informado para pedirle sus datos y, luego, de manera un poco retorcida, dejar un buen agujero por donde se cuelan unas excepciones que, reguladas de esta manera, han resultado ser tan amplias como la propia norma general”¹⁸⁵².

¹⁸⁴⁹ RUIZ CARRILLO, A., ob. cit. p. 25.

¹⁸⁵⁰ *Ibíd.* p. 25.

¹⁸⁵¹ *Ibíd.* p. 25.

¹⁸⁵² *Ibíd.* p. 26.

2.1.8. La conservación de los datos

El artículo 4.5 de la Ley dice que los datos de carácter personal tienen que ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que hayan sido recabados o registrados.

El dato que deja de ser necesario es aquel sin el cual se puede conseguir el objetivo para el que se ha recogido, aun cuando no se tenga. El dato deja de ser pertinente cuando ya no pertenece al lugar en donde estaba o que ya no pertenece al propietario que ostentaba su propiedad.

El dato que ya no es necesario es un dato accesorio, que pertenece al lugar a donde se le ha destinado después de haberse cumplido todos los requisitos establecidos para la recogida. Cuando se recogió era necesario, pero si con el tiempo no lo es, ha perdido la condición de ser recogido. Al haber entrado a formar parte integrante de los datos del fichero, sólo se puede cuestionar su legalidad o su legitimidad. Si cuando se recogió el dato contaba con los requisitos necesarios para la recogida, y cuando ha llegado a ser innecesario no se ha modificado sustancialmente la finalidad para la que fue recogido, no debe ser cancelado, porque el interesado consintió el tratamiento en las condiciones, que no han variado. La ley prevé que el afectado retire el consentimiento para el tratamiento a voluntad, salvo excepción tasada.

Los datos de carácter personal serán almacenados de forma tal que permita el derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados. Los datos tienen que ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios y el interesado consienta la cancelación o, al menos, que, siendo informado de ello, no manifieste inequívocamente su voluntad de lo contrario¹⁸⁵³.

Respecto a la conservación de datos conviene reseñar la Sentencia 45/2014 de 8 de abril de 2014 del TJUE, la cual al examinar si la injerencia en los derechos fundamentales está justificada, considera que la conservación de datos que impone la Directiva no puede vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales a la vida privada y a la protección de datos de carácter personal. Considera que la Directiva no garantiza plenamente el control del cumplimiento de los requisitos de protección y de seguridad por una autoridad independiente, como se exige expresamente en la Carta, y que dicho control, efectuado sobre la base del Derecho de la Unión, constituye un elemento esencial del respeto a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

2.1.9. La longitud de los datos

“Es un término técnico que se utiliza para medir la cantidad de información y de datos que se le atribuyen a una persona. Tradicionalmente se asocia a la calidad para poder

¹⁸⁵³ RUIZ CARRILLO, A., ob. cit. p. 28.

configurar el grado de protección que hay que aplicar al fichero o al tratamiento de que se trate”¹⁸⁵⁴.

La longitud está limitada por la calidad, fundamentalmente respecto a la intimidad o bien determinados datos sensibles. La ley dice que los datos de carácter personal pueden estar en cualquier tipo de soporte, aunque no estén automatizados, incluso los que se encuentren en soporte documental o audiovisual (sonido, imagen, etc.).

Hay división de conceptos, dependiendo del campo profesional que intervenga, así para los informáticos, la longitud se mide por los campos informáticos configurados en los ficheros informatizados. Y para el campo jurídico la longitud se mide por la cantidad de información que existe sobre una persona física identificada o identificable en todo tipo de soportes, informatizados o no, a los que una persona pueda acceder en un momento determinado. Por tanto, la longitud de los datos dependerá de quién lo mida, lo que motiva que, cuando se informe al afectado sobre el tipo de fichero, el informático sólo le hablará de datos introducidos en campos informáticos y, sin embargo, no se le dirá qué tipo de documentos se guardan, si hay fotocopias en soporte documental, ni tampoco le dirá si está grabada su imagen o su voz, etc.

Por último, hay que entender que el espíritu de la ley pretende garantizar a los interesados que toda su información debe ser debidamente protegida por la ley, no sólo la información informatizada, pues reducir la longitud de los datos objeto de protección sólo a los campos informáticos deja totalmente indefenso al interesado y, además, infringe el espíritu que informó a los redactores de la Directiva 95/46 al declarar que el bien jurídico protegido no era el uso correcto de los medios informáticos sino los derechos fundamentales de los afectados¹⁸⁵⁵.

3. Información

3.1. La información y los datos

La información es la representación de una realidad y no tiene calidad; no es ni buena ni mala. Toda información es o no cierta y es o no verdadera¹⁸⁵⁶.

Una información es cierta cuando es demostrable o acreditable y es incierta si no hay forma de acreditarla o, habiendo forma, no se acredita.

Es preciso que exista un punto de referencia para poder afirmar que la información está de acuerdo con una realidad o que no se parece a ella. Por tanto, la información en sí misma sólo es una mera imagen. El punto de referencia se establece en relación con una realidad o un hecho concreto susceptibles de ser cifrados en un lenguaje o código para poder ser transmitidos a un tercero.

¹⁸⁵⁴ RUIZ CARRILLO, A., ob. cit. p. 28.

¹⁸⁵⁵ *Ibídem.* p. 28.

¹⁸⁵⁶ *Ibídem.* pp. 18 a 20.

Cuando la información objeto de tratamiento se refiere a una persona física, el punto de referencia de la información es la persona física en unas determinadas circunstancias limitadas por un espacio y un tiempo, es decir, en un momento determinado y en una circunstancia concreta. Cuando se habla de una persona física sin que intervenga ni el momento ni la circunstancia, no hablamos de información de la persona, sino de una mera opinión del que está tratando la información.

Las opiniones personales acerca de un tercero no se consideran datos de carácter personal, sino información personal tratada por terceros. Por lo que la información personal está constituida, además de por datos de carácter personal, por todas las informaciones, conocimientos e ideas, incluso las que se refieren a su intimidad o privacidad, que acerca de una persona física identificada o identificable, están en poder del afectado o de un tercero. El individuo puede conocer la mayoría de la información que circula sobre sí mismo, pero ello no quiere decir que tenga autoridad sobre la misma, pues de toda la información que pueda existir sobre un individuo el interesado sólo tiene potestad sobre sus datos de carácter personal.

Tanto los datos de carácter personal como la información personal son susceptibles de calificar y aplicarles los criterios de calidad, siempre que tengamos un punto de referencia. En la legislación española, los datos de carácter personal deben ser exactos, adecuados, pertinentes y no excesivos, con el punto de referencia en la legalidad y legitimación (con consentimiento del afectado) del que los está tratando (responsable del fichero) y los fines para los que lo hace. Deberán ser tratados de forma leal y lícita, prohibiéndose la recogida por medios fraudulentos, desleales e ilícitos.

El artículo 18 del Reglamento 2007, que establecía la acreditación del cumplimiento del deber de información está anulado. Recoge el artículo 19 los supuestos especiales. “En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos o pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”. Lo cual es lógico, porque lo único que se produce es una subrogación de los derechos y obligaciones de la empresa sustituida.

3.2. Requisitos

3.2.1. Derecho de información del interesado en la recogida de datos

El artículo 5 de la LOPD establece:

«1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante».

Para recoger los datos de carácter personal de terceras personas es necesario que el que los recoge haya cumplido con los requisitos previos de tener un fichero regularizado; es decir, que lo haya declarado y, además, haya implantado en él las medidas de seguridad que prescribe el artículo 9 de la LOPD y establecidas en el Título VIII del Reglamento 2007.

El artículo 5 de la LOPD recoge las condiciones necesarias para poder proceder a la petición, para lo cual establece el primero de los derechos fundamentales del afectado: el derecho de información previa, que no es lo mismo que consulta.

3.2.1.1. El derecho a la información previa

Cuando a los interesados se les solicita datos personales, deben previamente ser informados, al menos, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de su finalidad y los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y de la identidad y responsable del tratamiento o de su representante.

La información previa constituye el eje central del consentimiento que debe otorgarse para el tratamiento. Cualquier tipo de consentimiento otorgado sin la información previa puede ser revocado por vicio de consentimiento¹⁸⁵⁷.

3.2.1.2. Forma de realizar la información previa

La norma exige que la información previa sea *expresa, precisa e inequívoca*. Por tanto hay que dirigirse a la persona en concreto para que dé el consentimiento con el fin de usar sus datos, no es posible hacerlo de forma genérica, dirigiéndose a un colectivo al que se pretende prestar un determinado servicio.

Además de expresa, la forma con que se debe informar al afectado será *precisa, en términos que entienda perfectamente el alcance del tratamiento que se pretende, en sitio visible del texto principal, para que el interesado la pueda ver*. La ley acota la precisión y, además, determina los extremos mínimos de la información que debe ofrecerse al afectado.

Para asegurar el respeto al derecho del afectado y garantizar la autonomía de su voluntad, la ley exige que la información que reciba el afectado sea *inequívoca*; es decir, que no haya posibilidad de equivocación y por eso exige que se traslade al afectado una información mínima, recogida en el artículo 5.1 de la LOPD.

¹⁸⁵⁷ RUIZ CARRILLO, A., ob. cit. p. 37.

Se establece una regulación distinta cuando los datos no han sido recogidos del propio interesado, estableciendo unos requisitos distintos respecto del deber de ser informado el interesado, artículos 5.4, 5.5 y 30.2 de la LOPD; necesitando también solicitar su consentimiento.

4. Consentimiento

Todo el sistema establecido en la LOPD gira en torno a la voluntad del interesado, “concepto más amplio que el consentimiento en sentido técnico y, en muchas ocasiones, lo envuelve”¹⁸⁵⁸. El interesado es libre de facilitar sus datos, con las excepciones previstas en la ley. Si comunica sus datos es signo de consentimiento, pero hay ocasiones (fuentes accesibles al público) en que la recogida de los datos no precisa el consentimiento, y sin embargo sigue presente la voluntad del interesado, pudiendo oponerse a su utilización para ciertos fines, como los publicitarios. Por tanto, la voluntad del interesado está presente en las distintas situaciones en las que los datos puedan encontrarse, no solo prestando su consentimiento, bien sea expreso en algunas situaciones o tácito, sino ejercitando otros derechos previstos en la ley (acceso, oposición, rectificación, cancelación...). Se entiende por consentimiento “toda voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen” (artículo 3.h)¹⁸⁵⁹. Es decir, el consentimiento se ha debido expresar de manera indubitada, teniendo que guardar compatibilidad absoluta con la finalidad para la que los datos fueron recogidos, exigiendo además que sea previo a la comunicación, artículo 11.1 LOPD, siendo preciso solo que sea por escrito cuando sean datos ultrasensibles, es decir, cuando entra en juego la privacidad de las personas.

En este mismo sentido lo recoge el Reglamento UE 2016/679 al definir el consentimiento del interesado como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”¹⁸⁶⁰.

¹⁸⁵⁸ VIZCAÍNO CALDERÓN, M., ob. cit. p. 84.

¹⁸⁵⁹ *Ibíd*em pp. 84 y 85.

¹⁸⁶⁰ Artículo 4.11 Reglamento UE 2016/679

4.1. La solicitud del consentimiento al interesado¹⁸⁶¹

El consentimiento no es un puro trámite. La LOPD admite el consentimiento previo como condición indispensable para el tratamiento, y además, debe ser expreso e inequívoco. Pero aún siendo así no lo regula. El artículo 6.2 de la LOPD, refiere los casos en que no es preciso solicitar el consentimiento, debiendo entenderse que no es preciso solicitarlo de nuevo, porque ya se ha solicitado y otorgado antes¹⁸⁶².

Para el caso de las Administraciones públicas, se entiende que ya se otorgó el consentimiento, al ser inscrito en los censos y. en el Registro Civil, así como en las listas para regular el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

En el supuesto de negocios jurídicos, se entiende que cuando admite firmarlo es porque ha sido informado de todos los extremos necesarios para el tratamiento de sus datos personales. Cosa distinta es que se quiera usar sus datos al margen del negocio jurídico realizado, en cuyo caso sí se requiere el consentimiento inequívoco del interesado. El fundamento de la obligatoriedad del consentimiento está en el derecho a oponerse al tratamiento y para ello previamente se ha tenido que consentir el tratamiento.

Hay que criticar la redacción equívoca del artículo 30.4, pues parece que el derecho a oponerse a un tratamiento consista en la cancelación de los datos. La cancelación total o parcial dependerá de la voluntad del afectado, y no del responsable del fichero informático. Por lo tanto, es necesario que el responsable del tratamiento pida el consentimiento previo al afectado, porque, si no lo hace, le deniega su derecho a oponerse. El derecho a oponerse a una forma de tratamiento no implica, necesariamente, la cancelación; pues puede implicar la ampliación, modificación, reducción o bloqueo de cualquier tipo de información. Sin el consentimiento previo, nada de ello sería posible.

El consentimiento tácito es equívoco y puede privar del ejercicio del derecho de oposición, pues si no consta el otorgamiento del consentimiento previo, aunque se hubiera informado al afectado en los términos del artículo 5, no autoriza al responsable del fichero a tratar la información, porque infringiría lo dispuesto en el artículo 6.1, porque ese consentimiento no sería inequívoco.

¹⁸⁶¹ Artículo 6 LOPD Consentimiento del afectado:

«1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7 apartado 6 de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos».

¹⁸⁶² RUIZ CARRILLO, A., ob. cit. p. 46.

En cuanto a la revocación prevista en el artículo 6.3, hay que tener en cuenta que, la autonomía de la voluntad del interesado no puede estar limitada por el criterio del responsable del tratamiento; el consentimiento puede ser revocado cuando exista causa para ello, aunque sin efectos retroactivos. En caso de que el interesado manifieste su deseo de rectificación o cancelación el responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo ese derecho del interesado en el plazo de 10 días (artículo 16 LOPD).

Conviene recordar también que existen casos consumados que no admiten la revocación, como es el caso de pretender la revocación por propia satisfacción del interesado. En consecuencia, sólo es posible tratar datos de terceros contando con el consentimiento inequívoco del afectado, mediante la garantía del derecho de oposición efectivo, así como con el ejercicio del derecho de revocación previa al tratamiento. El consentimiento tácito es equívoco y puede privar al interesado del ejercicio del derecho de oposición¹⁸⁶³.

El Reglamento 2007, recoge en el Capítulo II el consentimiento para el tratamiento de los datos y deber de información, arts. 12 al 19. El responsable del tratamiento debe obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento concreto, delimitando la finalidad para la que recaba los datos, así como las restantes condiciones que concurren el tratamiento. Igualmente ocurre cuando se pretenda la cesión de sus datos. A no ser que la ley establezca la necesidad de consentimiento expreso, el artículo 14 establece un procedimiento para obtener el consentimiento. El artículo 15 en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma y en el artículo 16 en el caso de tratamiento de datos de facturación y tráfico en servicios de comunicaciones electrónicas.

El nuevo Reglamento UE 2016/679 establece que “Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales”¹⁸⁶⁴. Además se incluye de forma expresa el consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información¹⁸⁶⁵.

4º. Contenido: derechos y obligaciones de las partes. Contenido esencial

Una nota que define a todo derecho fundamental en el ordenamiento español es que su regulación tiene que hacerse mediante una Ley Orgánica (artículo 81 CE), la cual ha de respetar el contenido esencial (artículo 53.1 CE). De la expresión contenido esencial puede hacerse una lectura absoluta y otra relativa. Se ha de respetar el conjunto de facultades que integran el derecho (posición de las llamadas teorías absolutas, que tienen un enfoque positivo), y solo cabe fijar unos límites mínimos, los precisos para que no interfieran con otros derechos y libertades, (posición de las teorías relativas, que tienen un enfoque negativo). Lo importante es que el derecho fundamental tiene un núcleo básico, sus rasgos fundamentales y definitorios, un contenido esencial sobre el que no cabe fijar limitaciones, si con ellas las facultades que integran el derecho hacen irreconocible al mismo y lo dotan de inoperatividad. La sentencia del Tribunal Constitucional 11/81, reflejaba estas dos

¹⁸⁶³ RUIZ CARRILLO, A., ob. cit. pp. 48-49.

¹⁸⁶⁴ Artículo 7.1 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁶⁵ Artículo 8 Reglamento UE 2016/679

lecturas, manteniendo que para delimitar el contenido esencial se pueden seguir dos caminos, bien acudiendo a la naturaleza jurídica de cada derecho, preexistente al momento legislativo o bien tratando de buscar los intereses jurídicamente protegidos, pudiéndose hablar en este último caso de una esencialidad del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. El Tribunal Constitucional indica que los dos caminos son complementarios¹⁸⁶⁶. La postura del TC está ligada a las teorías sobre los derechos fundamentales¹⁸⁶⁷.

El contenido jurídico del Derecho Fundamental a la protección de datos de carácter personal, está integrado por los diferentes instrumentos que integran la **protección de los datos personales**. “La protección de datos consiste en un **poder de disposición y de control** sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir qué datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar. También permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos **se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular**” (STC 292/2000, FJ 7º) (la letra negrita es nuestra). El TC considera indispensable el reconocimiento a ser informado de quien posea sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso, requiriendo a quien corresponda para que ponga fin a la posesión y empleo de los datos.

1. Derechos del interesado

La Directiva 95/46, establece en el sistema de garantías al interesado, una serie de facultades y poderes a través de los cuales se quiere articular los mecanismos de tutela jurídica.

“La protección de la libertad informática, que establece la Directiva, puede desglosarse¹⁸⁶⁸, en:

a) garantías jurídicas **positivas** para realizar determinadas conductas, el titular de los derechos tiene: derecho a la información y derecho de acceso (artículo 12.a): habeas data, que constituye un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, a la que en los de la primera generación correspondió al habeas corpus respecto a la libertad física o de movimientos de la persona¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁶ HERRERO TEJEDOR, F.: ob. cit. que sigue a Prieto Sanchis en Pág. 60.

¹⁸⁶⁷ PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos humanos...* ob. cit. p. 318, refleja las distintas teorías sobre los derechos fundamentales, teoría positivista, la teoría de los valores y la teoría institucional, que según él tiene un planteamiento más sólido.

¹⁸⁶⁸ PÉREZ LUÑO, A. E.: “*El concepto de interesado en la Directiva...* ob. cit. pp. 20 a 29.

¹⁸⁶⁹ *Ibídem* p. 23.

El Habeas data es la facultad de acceso a las informaciones personales que concierne a cada ciudadano. Según el Considerando 41, “este derecho no debe menoscabar el secreto de los negocios ni la propiedad intelectual y en particular el derecho de autor que proteja el programa informático; que no obstante esto no debe suponer que se deniegue cualquier información al interesado”¹⁸⁷⁰. Las facultades en que se desglosa el control hacen referencia a la posibilidad de requerir la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos; así como la notificación a los terceros a quienes se hayan comunicado los datos de toda rectificación, supresión o bloqueo efectuado, si no resulta imposible o supone un esfuerzo desproporcionado (artículo 12 b y c).

b) garantías jurídicas **negativas** para evitar o quedar a salvo determinadas intromisiones, entre las que se encuentran el derecho de oposición del interesado y las garantías frente a decisiones individuales automatizadas (artículo 15.1 y 2).

c) garantías jurídicas **procedimentales** para establecer estructuras organizativas adecuadas para el tratamiento leal de los datos: como son las garantías **organizativas** y las garantías **jurisdiccionales**. Las **organizativas** son las referidas al funcionamiento de los sistemas para el tratamiento informatizado de datos personales, que aunque tienen por objeto inmediato diseñar un marco objetivo adecuado para un procesamiento informatizado legal y legítimo de los datos personales, de forma indirecta contribuyen a garantizar el status subjetivo de los interesados. Entre tales garantías está la calidad de los datos, la legitimación del tratamiento, la confidencialidad, la seguridad del tratamiento, la publicidad de los tratamientos; y respecto a las garantías **jurisdiccionales** están los recursos, marco de responsabilidad y régimen de sanciones.

En la LOPD, el afectado o interesado, es la persona física, titular de los datos que sean objeto de tratamiento (artículo 3.e), y ello es recogido en el artículo 5.1.a) del Reglamento 2007. Por lo que hay que entender que se refiere a una persona física identificada o identificable.

La LOPD se remite al reglamento para regular el procedimiento para ejercitar el derecho de oposición, acceso, así como los de rectificación y cancelación¹⁸⁷¹, determinando que no puede existir contraprestación alguna para su ejercicio.

Los derechos del interesado o afectado. Toda persona a la que se le pide que dé sus datos a otra está amparada por los derechos a acceder, rectificar, cancelar u oponerse a que sus datos sean tratados como pretende el que los está recogiendo.

El Reglamento UE 2016/679 incluye como derechos del interesado, “la transparencia de la información, comunicación, modalidades de ejercicio de los derechos del interesado”¹⁸⁷², “derecho a la limitación del tratamiento”¹⁸⁷³, “derecho a la portabilidad de

¹⁸⁷⁰ PÉREZ LUÑO, A. E.: “El concepto de interesado en la Directiva... ob. cit. p. 23.

¹⁸⁷¹ Artículo 17 LOPD

¹⁸⁷² Artículo 12 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁷³ Artículo 18 Reglamento UE 2016/679

los datos”¹⁸⁷⁴ y “a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”¹⁸⁷⁵. Sustituye el derecho de cancelación por el de supresión (“el derecho al olvido”)¹⁸⁷⁶. Al no haber entrado en vigor no se analiza con detalle en este trabajo de investigación.

1.1. El derecho de acceso (antes consulta)

La facultad del afectado de dirigirse al responsable del fichero o tratamiento y solicitar que le diga, de forma comprensible, qué datos o información hay en los ficheros informatizados a su cargo, en la LORTAD se denominaba derecho de consulta, y en la LOPD, artículo 24, lo denomina derecho de acceso, que es más adecuado.

Actualmente, el derecho de acceso consiste en solicitar del que tiene información de un tercero que diga “si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos”, podrá obtener información sobre “datos concretos, datos incluidos en un determinado fichero, o a la totalidad de los datos sometidos a tratamiento”¹⁸⁷⁷. No se trata de un derecho de acceso a ninguna base de datos; se trata de saber quién tiene información de uno, de qué tipo, cuáles han sido sometidos a tratamiento, y a quién se le ha cedido. Está regulado en el Título III del Reglamento 2007, artículos 23 al 30.

1.2. El derecho de rectificación y cancelación

El derecho de rectificación es el derecho que tiene el afectado por el tratamiento de sus datos para dirigirse al responsable del tratamiento para que modifique los datos que resulten inexactos e incompletos¹⁸⁷⁸. Es decir, que cambie algún aspecto, o ámbito de los datos que en su día se entregaron, bien porque los datos resulten inexactos o incompletos.

El derecho de cancelación: consiste en la facultad que tiene el afectado por el tratamiento de sus datos para dirigirse al responsable del tratamiento y solicitarle que se supriman los datos que resulten inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo, conforme a este Reglamento¹⁸⁷⁹.

Cuando el interesado invoque el ejercicio del derecho de cancelación para revocar el consentimiento previamente prestado, se estará a lo dispuesto en la LOPD y en el propio Reglamento 2007¹⁸⁸⁰.

En los soportes informáticos, la cancelación consiste en el borrado o en el bloqueo, según el estado de la técnica o las posibilidades legales; pero en los demás soportes

¹⁸⁷⁴ Artículo 20 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁷⁵ Artículo 22 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁷⁶ Artículo 17 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁷⁷ Artículo 25 Reglamento 2007

¹⁸⁷⁸ Artículo 31.1 Reglamento 2007

¹⁸⁷⁹ Artículo 31.2 Reglamento 2007

¹⁸⁸⁰ Artículo 31.2 último inciso Reglamento 2007

dependerá, primero, de las normas concurrentes y, en segundo lugar, de las posibilidades técnicas y de la oportunidad legal, así como de la forma de cancelación que se proponga.

1.3. El derecho de oposición

El derecho de oposición, se recoge en el artículo 14 de la Directiva 95/46, y fue solo enunciado en el artículo 17 de la LOPD, y, por fin, regulado en el Capítulo IV del Reglamento 2007, artículos 34 al 36.

El derecho de oposición es el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en los siguientes supuestos:

a) cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, por concurrir un motivo legítimo y fundado, en relación a su situación personal, siempre que una ley no disponga lo contrario.

b) cuando se trate de ficheros que tengan como fin la realización de actividades de publicidad y prospección comercial, en los términos del artículo 51, cualquiera que sea la empresa responsable de su creación.

c) cuando el tratamiento tenga como fin la adopción de una decisión referida al afectado y basada únicamente en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, conforme al artículo 36 del Reglamento¹⁸⁸¹.

Se ejercita mediante solicitud dirigida al responsable del tratamiento, en la cual se deberán justificar los motivos del ejercicio de oposición¹⁸⁸² y respecto a las decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos¹⁸⁸³.

2. Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento

En un tratamiento de datos es normal que intervengan diferentes personas, en cualquiera de las fases de recogida, almacenamiento, etc., siendo necesario identificar la persona que será responsable del tratamiento jurídicamente, y no solo técnicamente (no tiene por qué coincidir con la persona responsable del fichero).

La Directiva 95/46 define el responsable del tratamiento en el artículo 2 d), como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios de tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario. En igual sentido se recoge en el Reglamento UE 2016/679.

¹⁸⁸¹ Artículo 34 Reglamento 2007

¹⁸⁸² Artículo 35 Reglamento 2007

¹⁸⁸³ Artículo 36 Reglamento 2007

Tanto la LOPD, como el Reglamento 2007, distinguen entre responsable del tratamiento y encargado del tratamiento¹⁸⁸⁴.

Se entiende por responsable del tratamiento (artículo 3.d) LOPD), la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. El artículo 5.1.q) del Reglamento 2007, lo completa, concretando que esa decisión puede hacerla “solo o conjuntamente con otros”, “aunque no lo realizase materialmente”. Y también podrán ser responsables los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Bien sea utilizando el término “determine” o “decida”, la persona responsable es quién toma las decisiones en el campo de los datos de carácter personal, por lo que puede ser una persona distinta del titular del fichero. Se puede tomar la decisión en el momento de la creación del fichero y en el momento del tratamiento de los datos¹⁸⁸⁵. En el primer caso el responsable es el que decide la creación del fichero y en el segundo, “en el tratamiento de los datos, el responsable es el sujeto al que caben imputar las decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos”¹⁸⁸⁶ que no tiene por qué coincidir con quién decida crear el fichero. En los ficheros de titularidad pública, las disposiciones de creación deben indicar qué órganos administrativos son los responsables del respectivo fichero¹⁸⁸⁷. En los de titularidad privada, en la notificación previa de creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos, debe indicarse la identidad del responsable del tratamiento¹⁸⁸⁸.

Las relaciones entre el responsable y el encargado del tratamiento están recogidas en el artículo 20 Reglamento 2007, determinándose que el acceso a los datos por el encargado, si es necesaria para la prestación de un servicio al responsable no se considera comunicación de datos, siempre que cumpla los requisitos establecidos en la ley, en el Capítulo III del Reglamento (donde se encuadra el artículo 20).

El responsable del tratamiento debe velar que el encargado del tratamiento reúna las garantías para el cumplimiento de lo previsto en el Reglamento, pero si el encargado destina los datos a otra finalidad distinta a la que se han recogido o incumpla los términos de la ley, también será considerado responsable del tratamiento.

Cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, y también cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto de tratamiento¹⁸⁸⁹.

Respecto al encargado del tratamiento, solo está recogido en las definiciones, señalando que es “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del

¹⁸⁸⁴ Artículo 3 g) LOPD y artículo 5.1 i) Reglamento 2007

¹⁸⁸⁵ VIZCAÍNO CALDERÓN, M.: ob. cit. p. 79.

¹⁸⁸⁶ Ibídem p. 80.

¹⁸⁸⁷ Artículo 20.2 f) LOPD

¹⁸⁸⁸ Artículo 26.1 y 2 LOPD

¹⁸⁸⁹ Artículo 22.1 Reglamento 2007

responsable del tratamiento”¹⁸⁹⁰. Añadiendo el Reglamento 2007 que lo hace “por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio. [Y que] Podrán ser también encargados del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados”¹⁸⁹¹.

“Aparentemente los conceptos se distinguen claramente, pero no siempre resulta tan fácil determinar cuando un sujeto actúa por cuenta de otro o si tiene esa capacidad de decidir que activaría su papel de responsable. [...] Cuando entre el afectado, titular de los datos que el responsable trasmita a un tercero, y ese tercero, se cree un nuevo vínculo jurídico, esto implicará que se esté ante una comunicación de datos. Por lo tanto, ese tercero no podrá ser considerado encargado del tratamiento. Este criterio proviene de algunos pronunciamientos judiciales de la Audiencia Nacional”¹⁸⁹².

El Reglamento UE 2016/679 determina que el responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el Reglamento¹⁸⁹³, siendo uno de los medios de prueba la adhesión a códigos de conducta o a un mecanismo de certificación. Debiendo aplicar las medidas que en cada momento permita la técnica tanto cuando se determine los medios de tratamiento como cuando se realice el propio tratamiento¹⁸⁹⁴.

3. Contenido esencial

La LOPD (también antes la LORTAD), concreta el ámbito de protección del derecho fundamental a la protección de datos personales, a fin de que exista seguridad jurídica, sin perjuicio de que posteriormente la jurisprudencia se encargue de interpretar dicho ámbito, y sobre todo las limitaciones que puedan surgir en torno al mismo, que deben estar justificadas sobre la base de una ponderación razonable entre los principios o derechos y libertades en conflicto.

Esta expresión de “contenido esencial” respecto a la expresión derechos fundamentales, también tiene una lectura subjetiva y otra objetiva, la primera sostiene que el control del contenido esencial se predica de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, siendo su protección obligada en cada caso de conflicto entre principios y derechos constitucionales. La lectura objetiva es en cuanto a las garantías institucionales, no siendo necesaria una protección para cada caso individual. “La interpretación subjetiva no es viable en el contexto de una interpretación absoluta del contenido esencial”¹⁸⁹⁵. La jurisprudencia constitucional optó por una definición de contenido esencial que lo concibe en términos absolutos y subjetivos” lo que su aplicación práctica está llena de

¹⁸⁹⁰ Artículo 3 g) LOPD

¹⁸⁹¹ Artículo 5.1 i) Reglamento 2007

¹⁸⁹² DURAN CARDO, B.: “La figura del responsable en el derecho a la protección de datos”. Ed. La Ley. Wolters Kluwer Educación. Madrid, 2016. Pág. 253.

¹⁸⁹³ Artículo 24 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁹⁴ Artículo 25 Reglamento UE 2016/679

¹⁸⁹⁵ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. 109 y 110.

dificultades¹⁸⁹⁶. En el contexto del artículo 18 CE, el TC se ha referido en ocasiones al contenido esencial como límite de los límites de los derechos fundamentales, poniéndolo en relación con la dignidad (SSTC 7/1994 de 17 enero FJ 3º y ss.; 37/1989 de 15 de febrero, FJ 7º), mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, STC 120/1990, 27 de junio, FJ 4º)¹⁸⁹⁷.

El llamado contenido esencial, equivale a trazar una línea en la que sus limitaciones no pueden traspasar para que puedan ser consideradas legítimas¹⁸⁹⁸. El TC considera en sentencias anteriores al año 1990 que la determinación de lo que es dato íntimo deberán determinarlo los jueces, teniendo en cuenta los cánones sociales existentes en el momento, ya que “intimidad y honor son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial”¹⁸⁹⁹. Será cada persona la que deba establecer el área reservada y la información protegida frente a la publicidad no deseada, sin embargo la tutela del derecho se limita “a la reserva que, en este mismo marco, le es razonable exigir en atención a los criterios sociales dominantes”¹⁹⁰⁰.

El contenido esencial de la intimidad refiere la garantía al ámbito propio y reservado de cada sujeto, mientras que el contenido esencial de la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos personales depende de la decisión personal de preservar la identidad a través del control de la información concerniente a los datos de carácter personal.

Son dos objetos de protección distintos, que cuentan con diferentes facultades para que el conjunto de expectativas de conducta protegidas puedan ser efectivamente realizadas por su titular. “Lo que permite afirmar que “todos los datos íntimos son datos de carácter personal, no todos los datos de carácter personal son íntimos”¹⁹⁰¹. De ahí que los datos se agrupen en tres categorías: neutros, sensibles y ultrasensibles, identificándose esta última categoría con los datos íntimos. Pero no por ello los datos neutros son de libre acceso a terceros, dado que la potencial agresividad que pudiera provocar su uso está latente en nuestra vida. Si se cruza información puede desvelar aspectos de la vida más íntima del individuo. Por ello la LOPD protege cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3.a, STEDH de 28 de enero de 2003 (JUR2003, 50030) en el asunto Peck contra Reino Unido¹⁹⁰²; que trata de aproximarse al concepto de vida privada, diciendo que “vida privada es un término amplio no susceptible de una definición exhaustiva. El Tribunal ha decidido qué elementos como la identificación del género, nombre, orientación y vida sexual” son elementos importantes de la esfera personal protegidos en el artículo 8 del CEDH. El artículo protege también un derecho a la identidad y al desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el exterior y eso puede incluir actividades de naturaleza profesional o de negocios. Por lo tanto, existe una zona de interacción de la persona con los demás, incluso

¹⁸⁹⁶ RODRÍGUEZ RUIZ, B.: ob. cit. p. p. 112.

¹⁸⁹⁷ *Ibidem*. p. 113, en nota 76.

¹⁸⁹⁸ *Ibidem* p. 107.

¹⁸⁹⁹ STC 171/1990 FJ 4º.

¹⁹⁰⁰ STC 142/1993 FJ 9º, STC 99/1994 FJ 7º.

¹⁹⁰¹ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I. C.: ob. cit. pp. 224-225.

¹⁹⁰² *Ibidem* p. 225.

en un contexto público, que puede entrar en el ámbito de la “vida privada”. También en la sentencia P.G. y J.H. contra el Reino Unido de 25-092001 (TEDH 2001, 552¹⁹⁰³) y esto está implícito en la sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984 de 26 de noviembre¹⁹⁰⁴.

“Con carácter general puede afirmarse que el contenido esencial de este derecho (a la autodeterminación informativa) está integrado por las facultades que hacen posible el control y vigilancia de la utilización de la información personal que concierne al sujeto en los diferentes momentos del tratamiento automatizado de la información. Hay protección adecuada si al afectado se le reconocen facultades de control en las diferentes fases del tratamiento. No es suficiente limitar las posibilidades de actuación individual al momento inicial o de recopilación y registro, pues cuando la información personal entra en el fichero hay infinitas posibilidades en el tratamiento, desde la inclusión en bases de datos, la interrelación de la información y su utilización desviada hasta la cesión a otros centros informáticos”¹⁹⁰⁵. El afectado tiene que tener facultades individuales de defensa frente a utilizaciones desviadas o interesadas de sus datos, y una de ellas es el derecho a conocer la existencia de bancos informatizados de datos personales, así como poder acceder a la información relativa a su persona que se halla registrada en bases de datos, como ya veremos¹⁹⁰⁶.

En el ámbito específico del derecho a la protección de datos personales, el TC ha aludido al límite del contenido esencial. Así, FJ 7º STC 292/2000 plantea cual deba ser el **contenido mínimo** provisional, en relación con este derecho o libertad que el ciudadano debe encontrar garantizado, aún en ausencia de desarrollo legislativo. Un primer elemento, el más elemental, de ese contenido, es negativo, respondiendo al enunciado literal del derecho: El uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos. Ahora bien, la efectividad de ese derecho puede requerir inexcusablemente de alguna garantía complementaria, y es aquí donde pueden venir en auxilio interpretativo los tratados y convenios internacionales sobre la materia suscritos por España. Pues, como señala el Ministerio Fiscal, la garantía de la intimidad adopta hoy un **contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona** (la negrita es nuestra) (alusión a las teorías absolutas).

La llamada “libertad informática” es también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (“habeas data”), con las pautas interpretativas del Convenio nº 108, las cuales conducen a la realidad de los problemas a los que se enfrentó la elaboración y la ratificación de dicho tratado internacional, llevan a la conclusión de que la protección de la intimidad de los ciudadanos requiere que éstos puedan conocer la existencia y los rasgos de aquellos ficheros automatizados donde las Administraciones Públicas conservan datos de carácter personal que les conciernen, así como cuáles son esos datos personales en poder de las autoridades¹⁹⁰⁷. Cuando la Administración se niega a comunicar al interesado la existencia e identificación de los ficheros automatizados que mantiene con datos de carácter personal, así como los datos que

¹⁹⁰³ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: ob. cit. p. 228.

¹⁹⁰⁴ Recogida en la página 676 del Anexo Evolución Jurisprudencial.

¹⁹⁰⁵ HERRÁN ORTIZ, A.I.: ob. cit. pp. 152 y 153.

¹⁹⁰⁶ *Ibidem*. p. 153.

¹⁹⁰⁷ FJ 7º STC 254/1993, de 20 de julio.

conciernen al interesado personalmente, vulnera el contenido esencial¹⁹⁰⁸ del derecho a la intimidad, al despojarlo de su necesaria protección.

Con la aprobación de la LORTAD, se refuerzan las conclusiones alcanzadas con anterioridad. La creación del Registro General de Protección de datos, y el establecimiento de la Agencia de Protección de datos, facilitarán y garantizarán el ejercicio de los derechos de información y acceso de los ciudadanos a los ficheros de titularidad pública, y además extienden su alcance a los ficheros de titularidad privada. Pero ello no desvirtúa el fundamento constitucional de tales derechos, en cuanto imprescindibles para proteger el derecho fundamental a la intimidad en relación con los ficheros automatizados que dependen de los poderes públicos. Ni tampoco exonera a las autoridades administrativas del deber de respetar ese derecho de los ciudadanos, al formar y utilizar los ficheros que albergan datos personales de éstos, ni del deber de satisfacer las peticiones de información deducidas por las personas físicas en el círculo de las competencias propias de tales autoridades¹⁹⁰⁹.

El reconocimiento de estos derechos derivados del artículo 18 CE de conformidad con el Convenio del Consejo de Europa a la protección de datos personales de 1981, no obsta a que la autoridad administrativa deniegue, mediante resolución motivada, algún extremo de la información solicitada, siempre que dicha negativa se encuentre justificada por alguna excepción prevista por la ley, incluido el propio Convenio europeo de 1981" (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

El interesado, cuyo derecho a la protección de datos de carácter personal ha sido vulnerado, puede utilizar los cauces administrativos interponiendo denuncia ante el órgano de control en España, que es la Agencia Española de Protección de Datos o el Consejo General del Poder Judicial¹⁹¹⁰. También puede utilizar los cauces procedimentales que le otorga nuestro Derecho¹⁹¹¹ (los recursos jurisdiccionales correspondientes y el recurso de amparo ante el TC), y en caso de que no esté conforme con las resoluciones recaídas puede utilizar los cauces establecidos en los organismos internacionales, bien ante el TJUE o interponiendo queja ante la Comisión Europea para la apertura de un procedimiento por incumplimiento que puede terminar ante el TJUE (recurso por incumplimiento), o bien ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5º. Medidas de seguridad en el tratamiento de datos de carácter personal

La LOPD establece que "El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza

¹⁹⁰⁸ HERRÁN ORTIZ, A.I.: ob. cit. p. 175.

¹⁹⁰⁹ *Ibídem* p. 176.

¹⁹¹⁰ En el caso de tratarse de ficheros con fines jurisdiccionales. Ver apartado 2.1. Ficheros con fines jurisdiccionales en página 406.

¹⁹¹¹ El juez español, ha de asegurar la protección jurídica de los derechos derivados del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, constituyéndose en el juez "común" del Derecho de dicha Unión, ya que cualquier juez puede controlar la sumisión del Derecho interno a ese Derecho y hacer efectivos los principios de primacía y de efecto directo e, incluso, plantear las dudas acerca de la legalidad de los actos de la Unión.

de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural”¹⁹¹². Remite al Reglamento 2007¹⁹¹³ la determinación de los requisitos y condiciones de seguridad¹⁹¹⁴ de los datos protegidos por la legislación de protección de datos de carácter personal¹⁹¹⁵. Así mismo se prohíbe registrar datos de carácter personal que no cumplan las condiciones de seguridad determinados por la legislación de protección de datos¹⁹¹⁶.

El Reglamento 2007 establece tres niveles de seguridad exigibles a los ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados: básico, medio y alto¹⁹¹⁷. Con independencia de cuál sea el sistema de tratamiento utilizado, deben cumplirse las medidas de seguridad, dependiendo del nivel de seguridad exigible¹⁹¹⁸. El cumplimiento de los niveles de seguridad se realiza de forma escalonada, de forma que el nivel alto debe cumplir, además de lo exigible en dicho nivel, también los requisitos de seguridad del nivel básico y medio; y el nivel medio debe cumplir, además de dicho nivel, también los requisitos del nivel básico.

Se establece la obligación de redactar un documento de seguridad y se determinan las medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados.

Respecto al documento de seguridad, debe ser elaborado también en la Administración de Justicia por parte del responsable del fichero o tratamiento.

El “responsable del fichero o tratamiento, elaborará un documento de seguridad que recogerá las medidas de índole técnica y organizativa acordes a la normativa de seguridad vigente que será de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los sistemas de información”¹⁹¹⁹. Se permite crear un único documento comprensivo de todos los ficheros o tratamientos, pero es posible elaborar distintos documentos de seguridad agrupando ficheros o tratamientos según el sistema de tratamiento utilizado para su organización, o bien atendiendo a criterios organizativos del responsable¹⁹²⁰.

El documento de seguridad deberá mantenerse en todo momento actualizado adecuándose a las disposiciones vigentes en materia de seguridad de los datos de carácter personal. Debiéndose revisar cuando se realicen cambios relevantes en el sistema de información o tratamiento empleado, en la organización, en el contenido de la información o como consecuencia de los cambios en los controles periódicos realizados. Siempre se

¹⁹¹² Artículo 9.1 LOPD

¹⁹¹³ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

¹⁹¹⁴ Artículo 9.3 LOPD

¹⁹¹⁵ Datos especialmente protegidos determinados en el artículo 7 LOPD

¹⁹¹⁶ Artículo 9.2 LOPD

¹⁹¹⁷ Artículo 80 Reglamento 2007

¹⁹¹⁸ Artículos 79 y 80 Reglamento 2007

¹⁹¹⁹ Artículo 88.1 Reglamento 2007

¹⁹²⁰ Artículo 88.2 Reglamento 2007

realizará la revisión cuando un cambio relevante pueda repercutir en el cumplimiento de las medidas de seguridad implantadas¹⁹²¹.

Por la especialidad de la documentación que se utiliza o se puede utilizar en la Administración de Justicia, todos los ficheros o tratamiento tienen un nivel alto de seguridad, en consecuencia debe cumplirse todos los requisitos que establece el Reglamento 2007. Para evitar reiteraciones aludiremos a todos estos requisitos en el apartado correspondiente a los ficheros judiciales¹⁹²².

El Reglamento UE 2016/679 añade que “el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros: a) la seudonimización y el cifrado de datos personales; b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento”¹⁹²³.

6º. Ficheros de datos de titularidad pública, especial referencia a los ficheros judiciales: con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales

“Con carácter previo a la implantación de un servicio de Administración electrónica es necesario analizar cómo van a cumplirse las obligaciones establecidas en la legislación de protección de datos personales. Por tanto, hay que introducir en la metodología de la configuración del sistema de información para la Administración electrónica las evaluaciones de impacto en la privacidad —las privacy impact assessment—. [...] La privacy by design supone una respuesta al riesgo, [...] de que «las aplicaciones informáticas acaben por condicionar el ejercicio competencial de manera que los órganos administrativos a quienes corresponde dicha función sean suplantados por los programadores» de empresas privadas o de las propias Administraciones Públicas”¹⁹²⁴.

Por tanto, para poder establecer las necesidades que tiene la Administración General del Estado y la Administración de Justicia, hay que conocer su funcionamiento en cuanto a la determinación de los responsables del fichero o tratamiento, así como del encargado del tratamiento y de la seguridad. Teniendo en cuenta que la Administración de Justicia ha empezado a implantar la administración electrónica, teniendo todavía toneladas de procedimientos judiciales en papel, debe analizarse la protección de datos de carácter personal tanto para ficheros y tratamientos automatizados como no automatizados.

¹⁹²¹ Artículo 88.7 y 8 Reglamento 2007

¹⁹²² Recogido en el apartado 6. La seguridad de los datos personales en página 427 y siguientes.

¹⁹²³ Artículo 32 Reglamento UE 2016/679

¹⁹²⁴ TRONCOSO REIGADA, A.: “La protección de datos personales. En busca del equilibrio”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. Págs. 607-608.



1. Ficheros de datos de titularidad pública

Una premisa básica a tener en cuenta es el derecho a la transparencia de la actividad pública¹⁹²⁵ y el acceso a la información con el menor nivel de injerencia y con la menor restricción al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

El artículo 105 b) CE dispone que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos “salvo en lo que afecta a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas” en relación con los arts. 8.1 y 18.1 y 4 CE. Del contenido del derecho deriva la limitación del almacenamiento de datos en ficheros y su posterior circulación, cuando se derive de la actividad pública del titular y puedan ser recogidos de fuentes accesibles al público o cuando medie consentimiento expreso del interesado.

La Directiva 95/46 no establece un régimen jurídico muy distinto para los tratamientos de datos de las Administraciones Públicas y los particulares, sin embargo sí establece excepciones a los principios y derechos de protección de datos para las Administraciones Públicas, y deja a los Estados miembros la posibilidad de hacer distinciones en los tratamientos según sea el sector, con el límite de que no disminuya el nivel mínimo de protección de los derechos de los ciudadanos.

La vigente LOPD, tiene un régimen jurídico común para las Administraciones Públicas y los particulares (artículo 2.1) al determinar el ámbito de aplicación de todos los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados. Las diferencias entre ambos sectores van apareciendo a través del articulado de la ley.

En base a la posibilidad prevista en la Directiva, el legislador español estableció una diferencia de tratamiento distinto para el sector público y el privado. Los ficheros públicos disponen de un conjunto de exclusiones en el ámbito de aplicación y de excepciones a los principios generales de protección de datos y a los derechos de los interesados, que está claramente diferenciado en la ley respecto del régimen general. Ello no supone un debilitamiento de los principios y derechos de los ciudadanos, sino una adaptación a la normativa, como recoge el Tribunal Constitucional en la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, a la que antes hicimos referencia¹⁹²⁶.

Los ficheros de titularidad pública están regulados en la LOPD, en el Título I, relativo a las Disposiciones Generales y en el Título IV, relativo a Disposiciones sectoriales, Capítulo I, artículos 20 a 24. Los ficheros de titularidad privada están regulados en el Capítulo II, artículos 25 a 32.

De acuerdo con el artículo 3.b) de la LOPD, fichero “es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”. Por tanto, determinar si es público o privado no

¹⁹²⁵ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

¹⁹²⁶ Ver apartado 4. Consentimiento en página 387.

depende de quién tenga la titularidad sino de la naturaleza administrativa del órgano u órganos de las Administraciones responsables del fichero. También son públicos los ficheros de entidades que sin ser Administración Pública tienen atribuidas funciones públicas. Si el responsable del fichero no tiene naturaleza pública o administrativa, el fichero es privado, aún cuando el responsable coadyuve en el ejercicio de funciones públicas.

El Reglamento 2007, en contraposición a la ley, no establece Títulos expresos distintos para los ficheros de titularidad pública y privada. Se deduce, por tanto, que toda la regulación que hace se refiere también a los de titularidad pública, excepto lo que se recoge en el Título IV, que expresamente regula las disposiciones aplicables a determinados ficheros de titularidad privada¹⁹²⁷.

La Directiva 95/46 no hace referencia directa y explícita a los ficheros de titularidad judicial, que analizaremos más adelante¹⁹²⁸. Tampoco la LOPD, pues el Título IV de dicha Ley recoge explícitamente la regulación de los ficheros de titularidad pública y los ficheros de titularidad privada, omitiendo la referencia a la regulación y organización de los ficheros de datos personales de los órganos del Poder Judicial. Por lo que hay que concluir que a ellos se les aplica la regulación general prevista en el Capítulo I del Título IV LOPD (Ficheros de titularidad pública).

La LOPD establece en las Disposiciones Sectoriales unas especialidades en materia de ficheros públicos, así las relativas a cesiones de datos entre Administraciones Públicas (artículo 21), los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad (artículo 22), las excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación (artículo 23), otras excepciones a los derechos de los afectados (artículo 24). Sin aludir a ficheros de la Administración de Justicia.

Toda la información que las Administraciones Públicas recogen y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la ley, y ha de ser adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella (STC 110/1984, FJ 3º y 8º), pues las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el artículo 20 CE (STC 185/1989, FJ 4º, y ATC 19/1993).

Los datos que conservan las Administraciones son utilizados luego por sus distintas autoridades y organismos en el desempeño de sus funciones, desde el reconocimiento del derecho a prestaciones sanitarias o económicas de la Seguridad Social hasta la represión de las conductas ilícitas, incluyendo cualquiera de la variopinta multitud de decisiones con que los poderes públicos afectan la vida de los particulares.

La constatación que los datos personales que almacena la Administración son utilizados por sus autoridades y sus servicios impide aceptar la tesis de que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión. Las facultades precisas para conocer la existencia, fines y los responsables de los ficheros automatizados dependientes de una Administración Pública donde obran datos

¹⁹²⁷ Artículos 37 a 51 Reglamento 2007

¹⁹²⁸ Ver apartado 2. Régimen de los ficheros judiciales en página 404.

personales de un ciudadano son absolutamente necesarias para que los intereses protegidos por el artículo 18 CE, que dan vida al derecho fundamental a la intimidad, resulten real y efectivamente protegidos. Por ende, dichas **facultades de información** forman parte del contenido del derecho a la intimidad, que vincula directamente a todos los poderes públicos, y ha de ser salvaguardado por este tribunal, haya sido o no desarrollado legislativamente (STC 11/1981, FJ 8º, y 101/1991, FJ 2º). Este mismo argumento es aplicable al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, al que el Tribunal Constitucional no aludía entonces por ser su “creación” posterior, a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional del año 2000.

Para la creación, modificación o supresión de un fichero público es preciso que se dicte una disposición general publicada en el BOE, o Diario oficial correspondiente, dependiendo del ámbito competencial (artículo 20.1 LOPD). La disposición debe establecer los extremos recogidos en el artículo 20.2 de la ley, entre los que se encuentra la finalidad o usos previstos, las personas o colectivos sobre los que se pretenda recoger datos, estructura básica etc. El apartado e) relativo a las cesiones de datos, recogía entonces una novedad, cual es las transferencias de datos que se prevean realizar a países terceros. Y en el apartado h) las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible. El Reglamento 2007 añadió que, en el plazo de 30 días desde la publicación de la norma o acuerdo de creación en el Boletín Oficial correspondiente será notificado a la Agencia Española de Protección de Datos (artículo 55.1). Una vez creado el fichero es precisa la notificación a la Agencia para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos. A diferencia de los de titularidad privada que se exige la notificación previa a su creación. En los supuestos de supresión de los ficheros, se establecerá el destino de los mismos o las previsiones que se adopten para su destrucción (artículo 20.3 LOPD).

Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de la LOPD, debe entenderse que también, en general, se aplica a los ficheros de datos de carácter personal de la Administración de Justicia. Ahora bien, como la Administración de Justicia está separada de la Administración General del Estado¹⁹²⁹, cuando la LOPD se refiere a la Administración pública, debe entenderse Administración General del Estado. De ahí que algunos artículos de la LOPD, aludan, además de a la “Administración Pública”, a Jueces o Tribunales, reconociendo implícitamente esa regulación separada. Así, cuando la LOPD utiliza en algunos artículos la expresión “Administración pública” no se incluye a la Administración de Justicia, que debe reglarse en ese aspecto de la LOPD por su legislación específica, que es la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Reglamentos que la desarrollan. De manera que la regulación de la legislación de protección de datos de carácter personal en la Administración de Justicia se realizará conforme a lo que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial y la LOPD cuando se refiera expresamente a la Administración de Justicia.

En atención a esta separación, recogida en la Constitución española, Administración de Justicia y Administración General del Estado (Administración pública), la propia LOPD recoge unas excepciones en el tratamiento de datos de carácter personal. Así, el artículo 6.1 exige el “consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de este tipo de datos, salvo que la ley disponga otra cosa”, como ocurre con las leyes procesales que obligan a la

¹⁹²⁹ Ver apartado 1. La Administración de Justicia separada de la Administración General del Estado en página 41.

aportación de dichos datos para la tramitación de los procedimientos; también el artículo 11.2 d) LOPD establece que la comunicación de datos realizados a los Jueces o Tribunales no requerirá el consentimiento del interesado¹⁹³⁰; lo mismo ocurre en el artículo 16.3 de la LOPD, que se refiere a “las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales”.

Antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2015, todo ello estaba regulado por el artículo 88 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales¹⁹³¹. Después de esa reforma del año 2015, en el artículo 236 quáter de la Ley Orgánica del Poder Judicial se determina expresamente que “no será necesario el consentimiento del interesado para que los Tribunales procedan al tratamiento de los datos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ya sean éstos facilitados por las partes o recabados a solicitud del propio Tribunal”, aunque para los datos tratados con fines no jurisdiccionales se estará a lo dispuesto en LOPD, distinción a la que más adelante haremos referencia. En consecuencia, actualmente todas las excepciones que existen en la LOPD que se refieren a las Administraciones públicas, se aplican a la Administración de Justicia por establecerlo expresamente la Ley Orgánica del Poder Judicial que regula su funcionamiento.

En este sentido, dentro de la Administración de Justicia hay que distinguir los ficheros de datos de carácter personal que corresponden a la Administración General del Estado, dentro de su labor de Administración pública, y los ficheros judiciales como parte del Poder Judicial. Aplicando siempre la LOPD y su normativa de desarrollo y las especialidades establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁹³², teniendo el mismo tratamiento. La diferencia se encuentra en las personas responsables de los ficheros y el organismo que vela por el cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal.

Los ficheros con fines jurisdiccionales y ficheros con fines no jurisdiccionales, que son ficheros judiciales, son de titularidad pública¹⁹³³, que tienen especialidades diferentes en la aplicación de la LOPD y la Ley Orgánica del Poder Judicial. En los epígrafes siguientes recogeremos la distinción de los ficheros de titularidad pública (normativa general) y los ficheros judiciales, cuando la normativa general afecte a cada uno de los ficheros con fines jurisdiccionales y ficheros con fines no jurisdiccionales.

2. Régimen de los ficheros judiciales

El artículo 120 de la Constitución española y el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece el principio general de la publicidad de las actuaciones judiciales, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento¹⁹³⁴ y otras excepciones también desarrolladas por las normativas específicas referentes a la protección de datos previstas en la LOPD y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁹³⁰ Artículo 11.2 d) LOPD

¹⁹³¹ Aprobado por Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Y en el mismo sentido estaba regulado en el Reglamento 5/1995 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Acuerdo de 7 de junio de 1995 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

¹⁹³² Artículo 236 bis Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁹³³ Por ser responsable un órgano constitucional (artículo 5.1 m) Reglamento 2007).

¹⁹³⁴ Artículo 138 Ley de Enjuiciamiento Civil

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 232.1 y 3, señala que las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento y que excepcionalmente, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades.

El artículo 110.2 de la LOPJ otorga al Consejo General del Poder Judicial la potestad reglamentaria para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar relativas, entre otras materias, a la publicidad de las actuaciones judiciales. En cumplimiento de esa potestad reglamentaria, el Consejo General del Poder Judicial, tomó el 06-03-1991 el acuerdo sobre la publicidad y los interesados, a los efectos del artículo 235 de la LOPJ, aprobando el Reglamento 5/1995, de 7 de junio¹⁹³⁵, de aspectos accesorios de las Actuaciones Judiciales del CGPJ, derogado por el vigente Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales¹⁹³⁶.

Antes de la reforma en el año 2015¹⁹³⁷ de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ésta solo hacía alusión a los ficheros judiciales¹⁹³⁸, pero sin hacer referencia a los ficheros con fines jurisdiccionales y ficheros con fines no jurisdiccionales. La única norma que existía en la Administración de Justicia sobre protección de datos era el Reglamento 5/1995 y el actual de 1/2005 antes aludidos. En ellos se distinguían los ficheros jurisdiccionales para referirse a los datos de carácter personal que figuraran en los procesos judiciales, y los ficheros no jurisdiccionales se referían a los procedimientos gubernativos¹⁹³⁹.

Es con la reforma del año 2015 cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial hace alusión a los ficheros con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales, en los artículos 236 bis, ter, quater, quinquies, sexies, septies, octies, nonies y decies, todos integrados en el Capítulo I Bis, de “Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia”¹⁹⁴⁰, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Hay que entender que los artículos del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales que regulan los ficheros de datos automatizados de carácter personal (artículos 86 a 97, excepto los artículo 91 y 93.1), no son de aplicación por ir en contra del contenido de los artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia (Capítulo I Bis), después de la reforma del año 2015. Ya no es válida la referencia a los procedimientos gubernativos como ficheros no jurisdiccionales, ni los ficheros judiciales como ficheros jurisdiccionales. Tampoco es válida respecto a los trámites ni procedimientos ni órganos de control.

¹⁹³⁵ Acuerdo de 7 de junio de 1995 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial por el que se aprueba el Reglamento 5/1995 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

¹⁹³⁶ Aprobado por Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial

¹⁹³⁷ Operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ref. BOE-A-2015-8167

¹⁹³⁸ Artículo 560.1.19ª Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹³⁹ Artículo 87.1 Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales y artículo 78.1 Reglamento 5/1995 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

¹⁹⁴⁰ Del Libro I, del título III de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los ficheros de datos de carácter personal existentes en la Administración de Justicia tienen la consideración de ficheros de titularidad pública¹⁹⁴¹. Dentro de estos ficheros judiciales hay que distinguir entre los ficheros de datos de carácter personal con fines jurisdiccionales y los ficheros con fines no jurisdiccionales, cuya distinción dependerá de “la naturaleza del tratamiento de los datos que los integran”¹⁹⁴², que determina que el órgano competente para velar por el cumplimiento de la legislación de protección de datos sobre su tratamiento es diferente. Esta distinción es muy importante, ya que dependiendo de la definición de los conceptos en juego podrá tener consecuencias perversas en el tratamiento de la protección de datos, como más adelante señalaremos.

“Los Tribunales tienen competencias para el tratamiento de datos de carácter personal con fines jurisdiccionales o no jurisdiccionales”¹⁹⁴³. Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial, en esta materia alude a los Tribunales, debe entenderse que se refiere a las Oficinas Judiciales y no a la persona física del Juez o Magistrado, porque de lo contrario solo estaría sometido a esta materia la actuación personal de los Jueces y Magistrados, cuando los procedimientos estuvieran en su poder, excluyendo la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial a los funcionarios de Justicia y a los Secretarios Judiciales en su actividad. De lo contrario sería naturalizar a las personas físicas como órganos. Situación que no sería ni lógica ni posible debido al desarrollo de la tramitación. Además, los Jueces y Magistrados no tramitan los procedimientos, sino que es el personal integrado en las Oficinas Judiciales el que lo realiza.

El Reglamento UE 2016/679 permite a los Estados miembros limitar el alcance de las obligaciones y de los derechos del interesado, así como la comunicación de violaciones de seguridad establecidos en el Reglamento (artículos 12 a 22 y 34), y los principios relativos al tratamiento (artículo 5), cuando tal limitación respete en lo esencial los derechos y libertades fundamentales y sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, para salvaguardar la protección de la independencia judicial y de los procedimientos judiciales, la ejecución de demandas civiles, y la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales¹⁹⁴⁴. Esto supone que la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/679 mantendrá todas las especialidades recogidas actualmente para los ficheros judiciales.

El Reglamento UE 2016/679 también establece que “las autoridades de control no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial”¹⁹⁴⁵.

2.1. Ficheros con fines jurisdiccionales

Los ficheros con datos de carácter personal con fines jurisdiccionales son los ficheros que se encuentran incorporados a los procesos de que conozcan los Tribunales relacionados directamente con el ejercicio de la potestad jurisdiccional¹⁹⁴⁶.

¹⁹⁴¹ Artículo 5.1 m) Reglamento 2007

¹⁹⁴² Artículo 236 ter.2 in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁹⁴³ Artículo 236 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁹⁴⁴ Artículo 23.1 Reglamento UE 2016/679

¹⁹⁴⁵ Artículo 55.3 Reglamento UE 2016/679

“Los Tribunales mantendrán, con pleno respeto a las garantías y derechos establecidos en la normativa de protección de datos de carácter personal, los ficheros que resulten necesarios para la tramitación de los procesos que en ellos se siguen, así como los que se precisen para su adecuada gestión”¹⁹⁴⁷, insistimos, y relacionados directamente con el ejercicio de la potestad jurisdiccional¹⁹⁴⁸. De manera que los ficheros de datos de carácter personal con fines jurisdiccionales se circunscriben a los que sean estrictamente necesarios para la tramitación de los procesos y su adecuada gestión realizada por las Oficinas Judiciales, que en el caso de la Nueva Oficina Judicial incluiría, además de las Unidades Procesales de Apoyo Directo, a los Servicios Comunes (General, de Ordenación del Procedimiento y de Ejecución). Al ser las notificaciones y presentación de escritos, dentro del proceso, necesarios para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, hay que entender incluidos dentro de los ficheros con fines jurisdiccionales los datos que se encuentran en Lexnet.

El Secretario Judicial es el director de la oficina judicial dónde se tramita el procedimiento, teniendo la competencia de impulsarlo hasta su terminación, bien por Sentencia o Auto del Juez o por Decreto del Secretario Judicial, dependiendo de los casos. En consecuencia una vez terminado el proceso, y en su caso ejecución¹⁹⁴⁹, pasarían a ser ficheros de datos de carácter personal con fines no jurisdiccionales.

“Las competencias que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos, serán ejercidas, respecto de los tratamientos [de datos] efectuados con fines jurisdiccionales y los ficheros de esta naturaleza, por el Consejo General del Poder Judicial”¹⁹⁵⁰. Aunque a partir de la entrada en vigor¹⁹⁵¹ del Reglamento UE 2016/679 el Consejo General del Poder Judicial no tendrá la posibilidad de controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial¹⁹⁵², porque dejará de ser competente.

El concepto de potestad jurisdiccional determinará la naturaleza de los ficheros, pues la naturaleza del tratamiento de datos es el criterio de distinción entre ficheros con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales. Ahora bien, cuando entre en vigor el Reglamento UE 2016/679 habrá que explicar si la función judicial incluye los “fines jurisdiccionales” y los “fines no jurisdiccionales”.

Los Secretarios Judiciales, como integrantes del órgano jurisdiccional, forman parte de dicho órgano¹⁹⁵³, y por tanto los ficheros de datos de carácter personal que utilizan para el cumplimiento de sus funciones y competencias tienen la consideración de ficheros con fines jurisdiccionales. De lo contrario, considerar que los Secretarios Judiciales no están integrados en el órgano jurisdiccional, supondría alterar la naturaleza del fichero a cada

¹⁹⁴⁶ Artículo 236 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁴⁷ Artículo 236 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁴⁸ Artículo 236 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁴⁹ Ver diferencia entre asuntos en tramitación y asuntos terminados recogida en página 408.

¹⁹⁵⁰ Artículo 236 nonies.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁹⁵¹ Entrará en vigor el 25 de mayo de 2018.

¹⁹⁵² Artículo 55.3 Reglamento UE 2016/679

¹⁹⁵³ Ver apartado 9. Configuración legal y jurisprudencial de la figura del Secretario Judicial en página 100 y apartado 3. Problemática sobre la constitucionalidad de la asignación de competencias en página 224.

paso dentro de la tramitación del procedimiento, de manera que cuando en el procedimiento deba resolver el Secretario Judicial o cuando la competencia de la tramitación del asunto sea de éste, el fichero pasaría a ser fichero con fines no jurisdiccionales, y cuando por el estado de la tramitación tuviera que actuar el Juez pasaría de nuevo a ser fichero con fines jurisdiccionales, sin solución de continuidad, de forma sucesiva y alternativa. De esta forma la autoridad de control sobre el cumplimiento de la protección de datos pasaría del Consejo General del Poder Judicial a la Agencia Española de Protección de Datos y viceversa. Lo que llevaría a situaciones absurdas, inviables, con sus repercusiones sobre la Inspección.

Por tanto, ahora todos los ficheros de datos con fines jurisdiccionales, y por ello se ha de entender también los procedimientos judiciales electrónicos, son competencia del Consejo General del Poder Judicial, quién velará por el cumplimiento de las normas de protección de datos¹⁹⁵⁴.

En lo relativo al tratamiento de datos en los ficheros jurisdiccionales, cuando es “llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los Tribunales de los procesos que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial se someterán a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal y su normativa de desarrollo, sin perjuicio de las especialidades establecidas en el presente Capítulo”¹⁹⁵⁵, refiriéndose al Capítulo I Bis.

Respecto a las medidas de seguridad establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial velará por el cumplimiento de las normas respecto a los ficheros de datos con fines jurisdiccionales, teniendo también potestad reglamentaria respecto de los tratamientos efectuados con fines jurisdiccionales y los ficheros de esta naturaleza¹⁹⁵⁶.

En cuanto al **consentimiento** de los interesados, el artículo 236 bis LOPJ establece, que debe ajustarse a la LOPD, sin perjuicio de las especialidades del Capítulo I bis. De forma que “no será necesario el consentimiento del interesado para que los Tribunales procedan al tratamiento de los datos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ya sean éstos facilitados por las partes o recabados a solicitud del propio Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas procesales para la validez de la prueba”¹⁹⁵⁷, de acuerdo con el artículo 11.2 de la LOPD.

La normativa en materia de ficheros judiciales no realiza diferenciación entre **asuntos en tramitación y asuntos terminados**, sin embargo implícitamente se deriva de la propia normativa aplicable, puesto que cuando los asuntos están terminados su finalidad no se relaciona directamente con el ejercicio de la potestad jurisdiccional y, por tanto, se convertirán en ficheros con fines no jurisdiccionales, a los que se les aplicará el régimen previsto para los archivos, competencia exclusiva del Secretario Judicial¹⁹⁵⁸. Por asuntos

¹⁹⁵⁴ Artículo 236 nonies Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁵⁵ Artículo 236 bis Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁵⁶ Artículo 236 nonies.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁵⁷ Artículo 236 quáter de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁵⁸ Artículo 458 Ley Orgánica del Poder Judicial

terminados debe entenderse los procedimientos en los que se haya terminado la fase de ejecución de la resolución dictada, incluidos sus incidentes, o en los que haya caducado el derecho a instar la ejecución.

Dentro de los ficheros con fines jurisdiccionales hay que incluir los ficheros de las subastas judiciales que se llevará a cabo “de forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad del Secretario Judicial”¹⁹⁵⁹. Las subastas “tendrá lugar en el Portal dependiente de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [...]”. Todos los intercambios de información que deban realizarse entre las Oficinas judiciales y el Portal de Subastas se realizarán de manera telemática”¹⁹⁶⁰.

2.2. Ficheros con fines no jurisdiccionales

Los ficheros no jurisdiccionales son los ficheros que comprenden los procesos no jurisdiccionales, como los procedimientos de jurisdicción voluntaria, y los procedimientos jurisdiccionales una vez terminados, incluida su fase de ejecución e incidentes planteados, y los que no sean necesarios para la tramitación y gestión de los procesos, como los procedimientos gubernativos. Igualmente tienen ese carácter los ficheros llevados a cabo por el Consejo General del Poder Judicial¹⁹⁶¹ y por el Ministerio de Justicia cuando sean necesarios para el ejercicio de sus competencias, como la resolución de los recursos administrativos por decisiones de los miembros del Cuerpo de Secretarios Judiciales, así como de los procedimientos sancionadores de los que son competentes el Ministerio de Justicia o el Consejo General del Poder Judicial.

Como norma general, los ficheros con fines no jurisdiccionales quedarán sometidos a lo establecido en la LOPD¹⁹⁶², por tanto el control de su cumplimiento corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos. “Los tratamientos de datos llevados a cabo con fines no jurisdiccionales y sus correspondientes ficheros quedarán sometidos a la competencia de la Agencia Española de Protección de Datos, prestando el Consejo General del Poder Judicial la misma la colaboración que al efecto precise”¹⁹⁶³. Aunque a partir de la entrada en vigor¹⁹⁶⁴ del Reglamento UE 2016/679 la Agencia no tendrá la posibilidad de controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial¹⁹⁶⁵, porque dejará de ser competente.

Así mismo, los tratamientos de datos llevados a cabo por el Consejo General del Poder Judicial en el ejercicio de sus competencias quedarán sometidos a la normativa de protección de datos de carácter personal, por no tener fines jurisdiccionales¹⁹⁶⁶.

Curiosamente, y es una paradoja, para los ficheros con fines no jurisdiccionales, el Consejo General del Poder Judicial tiene capacidad reglamentaria para adoptar las medidas

¹⁹⁵⁹ Artículo 644 Ley Enjuiciamiento Civil, también por remisión del artículo 691 Ley Enjuiciamiento Civil.

¹⁹⁶⁰ Regla 1ª del Artículo 648 Ley Enjuiciamiento Civil

¹⁹⁶¹ Artículo 236 decies.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁶² Artículo 236 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁶³ Artículo 236 nonies2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁶⁴ Fecha de entrada en vigor, el 25 de mayo de 2018.

¹⁹⁶⁵ Artículo 55.3 Reglamento UE 2016/679

¹⁹⁶⁶ Artículo 236 decies de la Ley Orgánica del Poder Judicial

de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal¹⁹⁶⁷, a pesar de que el Consejo General del Poder Judicial solo tiene competencia para informar de los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia¹⁹⁶⁸. Esta capacidad reglamentaria no la tiene respecto a los ficheros jurisdiccionales, sobre los que si tiene competencia en aplicación de la LOPD¹⁹⁶⁹.

En cuanto al **consentimiento** de los interesados, el artículo 236 bis LOPJ establece que debe ajustarse a la LOPD, sin perjuicio de las especialidades del Capítulo I bis. Como los ficheros con fines no jurisdiccionales no tienen especialidad en este punto, debe acudirse a la regla general, de forma que “se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”¹⁹⁷⁰, que determina que no será preciso dicho consentimiento cuando la comunicación tenga por destinatario, entre otros, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas (art. 11.2.d) LOPD)¹⁹⁷¹.

Podemos concluir, aquí también, que los Secretarios Judiciales forman parte del órgano jurisdiccional, sin funciones jurisdiccionales¹⁹⁷², al no ser posible naturalizar a la persona física del Juez o Magistrado como órgano, ya que llevaría a situaciones imposibles en la tramitación de los asuntos, en los que obligatoriamente, por ley, los Secretarios Judiciales intervienen.

2.3. Registro del Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ)

SIRAJ es el acrónimo del Registro del Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

La LOPD del año 1999 deja fuera del ámbito de aplicación de esa Ley orgánica el tratamiento de datos personales derivados del Registro Central de penados y rebeldes, determinando que se regirá por las disposiciones específicas de creación de dicho registro, y por lo especialmente previsto, en su caso, por la LOPD¹⁹⁷³.

En el año 2002 se crean los registros de Rebeldes Civiles, de Sentencias Firmes sobre Responsabilidad Penal de los Menores y en el año 2004 el registro para la protección de las víctimas de la violencia doméstica¹⁹⁷⁴.

En el año 2009¹⁹⁷⁵ se aprueba una nueva regulación del Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ), unificando en uno solo el

¹⁹⁶⁷ Artículo 236 nonies2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁶⁸ Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁶⁹ Artículo 236 nonies.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁷⁰ Artículo 236 quáter in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁷¹ Artículo 11.2 d) LOPD

¹⁹⁷² Ver apartado 9. Configuración legal y jurisprudencial de la figura del Secretario Judicial en página 100.

¹⁹⁷³ Artículo 2.3 d) LOPD

¹⁹⁷⁴ Real Decreto 231/2002, de 1 de marzo, por el que se regula el Registro Central de Rebeldes Civiles, el Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo, por el que se regula el Registro de Sentencias Firmes sobre Responsabilidad Penal de los Menores, el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Registro Central de Penados (se elimina la denominación de rebeldes), el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes (de nueva creación en 2009), el Registro Central de Rebeldes Civiles, el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores y el Registro Central de Delincuentes Sexuales (de nueva creación en 2009).

Todo ello se hace sin modificar la LOPD que sigue aludiendo exclusivamente al Registro Central de Penados y Rebeldes. Ello plantea la duda de si la expresa exclusión realizada por la LOPD se aprecia solo respecto al Registro de Penados o en su totalidad, es decir, al nuevo SIRAJ que incluye el resto de Registros antes mencionados. De nuevo, la imprevisión legislativa genera graves problemas ya que tiene incidencia sobre el consentimiento previo del interesado y el derecho de oposición, acceso, rectificación o cancelación. Entendiendo que debe hacer extensivo al nuevo SIRAJ, porque las razones de la exclusión afecta a todos los Registros que lo integran.

En todo caso, la regulación específica de SIRAJ se refiere a la seguridad del sistema y de los datos, que deberán ser los que correspondan de conformidad con el Reglamento 2007 de protección de datos de carácter personal¹⁹⁷⁶.

En cuanto a la tutela de derechos, la regulación determina que los interesados podrán recabar la tutela de la Agencia Española de Protección de Datos en relación con el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación o cancelación, cuando le denieguen estos derechos, total o parcialmente, de conformidad con el artículo 18.2 de LOPD¹⁹⁷⁷. Ahora bien, según la Ley Orgánica del Poder Judicial los datos que consten en SIRAJ derivados de procedimientos con fines jurisdiccionales, la tutela debe recabarse del Consejo General del Poder Judicial¹⁹⁷⁸. Por tanto, el Reglamento de 2009 de creación de SIRAJ debe entenderse derogado en este punto, por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Creación de los ficheros

3.1. Creación de ficheros de titularidad pública

El artículo 20 LOPD establece que “la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el “Boletín Oficial del Estado” o Diario oficial correspondiente”, determinando los elementos que deben indicar para su creación o modificación.

Al utilizar el término “Administraciones públicas”, quedan excluidos los ficheros judiciales.

¹⁹⁷⁵ Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

¹⁹⁷⁶ Artículo 14 y 15 Reglamento 2007.

¹⁹⁷⁷ Artículo 26 Reglamento 2007

¹⁹⁷⁸ Artículo 236 nonies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

3.2. Creación de ficheros judiciales

Al no aplicarse para los ficheros judiciales la LOPD sobre la creación, modificación o supresión de los ficheros, debe acudirse a la normativa propia de la Administración de Justicia. Dentro de esta normativa hay que distinguir dos periodos temporales, antes y después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2015¹⁹⁷⁹.

Antes del 1 de octubre de 2015 (fecha de entrada en vigor de la reforma), la norma de aplicación sobre la creación, modificación y supresión de ficheros era el artículo 95 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que establecía que los ficheros automatizados de datos de carácter personal dependientes de los Juzgados y Tribunales tendrá lugar mediante acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y en los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas y se notificará a la Agencia de Protección de Datos; debiendo ajustarse al vigente artículo 20 de la LOPD (aunque el Reglamento de 2005 del Consejo, cuando se redactó, se refiriera a la ley derogada de protección de datos de 1992).

Después del 1 de octubre de 2015, se aplica la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así respecto a la creación, modificación o supresión de los ficheros judiciales de datos de carácter personal, es necesario “el acuerdo del CGPJ, adoptado a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia u órgano de la Administración competente en materia de Justicia correspondiente”¹⁹⁸⁰, que deberá ajustarse a lo dispuesto en la legislación sobre protección de datos de carácter personal. Publicado el acuerdo, el Consejo General del Poder Judicial dará traslado del mismo para su inscripción en el Registro General de Protección de datos de la Agencia Española de Protección de datos¹⁹⁸¹. Sin embargo, las competencias que la LOPD atribuye a la Agencia Española de Protección de datos, serán ejercidas por el Consejo General del Poder Judicial respecto de los tratamientos efectuados con fines jurisdiccionales y los ficheros de esta naturaleza.

Por otra parte, la creación, modificación o supresión de ficheros de datos de carácter personal del Consejo General del Poder Judicial en el ejercicio de sus competencias, se realizarán por acuerdo del mismo, a propuesta de la Secretaría General. Siendo el propio Consejo el que tiene la condición de responsable del tratamiento de dichos ficheros. Y una vez publicado el acuerdo de creación debe dar traslado, también, a la Agencia Española de Protección de datos para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos¹⁹⁸².

En base a la normativa expuesta tienen que estar inscritos en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos cada uno de los ficheros

¹⁹⁷⁹ La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, entró en vigor 1 de octubre de 2015. Ref. BOE-A-2015-8167

¹⁹⁸⁰ Artículo 236 septies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁸¹ Artículo 236 septies Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁸² Artículo 236 decies Ley Orgánica del Poder Judicial

de los Juzgados y Tribunales existentes¹⁹⁸³. Actualmente, en el Registro General, están clasificados en “Asuntos jurisdiccionales”, cuya finalidad es la gestión, consulta de información y emisión de documentos procesales relativos a procedimientos tramitados ante los órganos judiciales; los “Gubernativos”, cuya finalidad es la gestión, consulta y emisión de documentos gubernativos relativos a las plantillas de jueces y magistrados, secretarios judiciales, así como del resto del personal adscrito a la oficina judicial; y el “Registro de Asuntos”, cuya finalidad es la gestión, consulta y emisión de documentos relativos a los asuntos registrados y la información sobre el órgano judicial que conoce de los mismos.

Cuando se crea un juzgado o tribunal nuevo, es necesaria la creación del fichero judicial de datos de carácter personal para el nuevo órgano.

En el Registro General de Protección de Datos consta, aún, como responsable de los ficheros judiciales el Consejo General del Poder Judicial, cuando según la Ley Orgánica del Poder Judicial el responsable de los ficheros es el Secretario Judicial¹⁹⁸⁴, tal y como se estudia más adelante.

4. Responsable y encargado de los ficheros judiciales

Al haberse tratado, de forma general, la materia de responsable y encargado de los ficheros de titularidad pública anteriormente¹⁹⁸⁵, y tener los ficheros jurisdiccionales y no jurisdiccionales especialidades en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no recogeremos específicamente en este apartado, según la sistemática utilizada anteriormente, la regulación respecto a los ficheros de titularidad pública, para no ser reiterativos.

Recordemos que la legislación de protección de datos de carácter personal define el Responsable del fichero o tratamiento como “la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”¹⁹⁸⁶, es decir, “el responsable es el que tiene el control real”¹⁹⁸⁷. Y define al Encargado del tratamiento como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”¹⁹⁸⁸ “o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio, [pudiendo] ser también encargados del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados”¹⁹⁸⁹.

¹⁹⁸³ Aprobado por ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.

¹⁹⁸⁴ Artículo 236 sexies Ley Orgánica del Poder Judicial

¹⁹⁸⁵ Ver apartado 2. Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento, en página 393.

¹⁹⁸⁶ Artículo 3 d) LOPD

¹⁹⁸⁷ DURAN CARDO, B., ob. cit. p. 151.

¹⁹⁸⁸ Artículo 3 g) LOPD

¹⁹⁸⁹ Artículo 5.1 i) Reglamento 2007

Situación existente antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año de 2015¹⁹⁹⁰. La única regulación existente sobre los ficheros judiciales estaba recogida en el Reglamento 5/1995, sustituido, con igual contenido, por el Reglamento 1/2005¹⁹⁹¹ de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, así como en el Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.

La idea de que los Secretarios Judiciales actúan bajo la autoridad de los Jueces o Presidentes de los Tribunales, como señala la Exposición de Motivos de ambos Reglamentos al decir que “Se constituye como responsable del fichero al Juez o Presidente y bajo su autoridad al Secretario Judicial”, no está recogida en el articulado de los propios Reglamentos. En ambos solo se hacía alusión al responsable de los ficheros automatizados¹⁹⁹², refiriéndose al Secretario Judicial. Sin aludir al encargado del tratamiento porque la ley derogada de protección de datos de 1992 (a la que aluden los Reglamentos), solo se refería al responsable, sin hacer ninguna otra distinción.

Así, la figura clave en la custodia y administración de los datos personales en los ficheros jurisdiccionales, era la del Secretario Judicial del Juzgado correspondiente, siendo responsable de ello. La idea de la autoridad del Juez o Presidente sobre el Secretario Judicial, antes puesta de manifiesto, puede ser la causa de que en el artículo 4.3 del Reglamento 1/1995 y 1/2005 se recogiera que la decisión del Secretario Judicial de denegar el acceso a los archivos judiciales pudiera recurrirse ante el Juez o Presidente del Tribunal.

El acuerdo de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales en el año 2006¹⁹⁹³, dice:

1.- En los ficheros jurisdiccionales, el responsable del tratamiento es el “Órgano judicial que conozca el procedimiento, quedando su funcionamiento bajo la dependencia directa del Secretario Judicial”¹⁹⁹⁴ y que el Encargado del tratamiento es en el Tribunal Supremo el Ministerio de Justicia en coordinación con el Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo y en el resto de órganos judiciales es la Administración Pública competente en la dotación de medios materiales, en su respectivo ámbito territorial (Ministerio de Justicia o Comunidad Autónoma)¹⁹⁹⁵.

2.- En el registro de asuntos, el “responsable del tratamiento es el Secretario Judicial encargado del registro”¹⁹⁹⁶, y el encargado del tratamiento es en el Tribunal

¹⁹⁹⁰ Ver referencia a la normativa existente antes del año 2015 en materia de protección de datos en página 405.

¹⁹⁹¹ Aprobado por Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Y en el mismo sentido estaba regulado en el Reglamento 5/1995 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Acuerdo de 7 de junio de 1995 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

¹⁹⁹² Artículo 82 del Reglamento 5/1995 y Artículo 91 del Reglamento 1/2005, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

¹⁹⁹³ ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.

¹⁹⁹⁴ Letra f del apartado A del Anexo I del ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit.

¹⁹⁹⁵ Letra h del apartado A del Anexo I del ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit.

¹⁹⁹⁶ Letra f del apartado B del Anexo I del ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit.

Supremo el Ministerio de Justicia en coordinación con el Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo y en el resto de órganos judiciales es la Administración Pública competente en la dotación de medios materiales, en su respectivo ámbito territorial (Ministerio de Justicia o Comunidad Autónoma)¹⁹⁹⁷.

3.- En los ficheros gubernativos, el “responsable del tratamiento es el órgano gubernativo con competencia según las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial”¹⁹⁹⁸, y el encargado del tratamiento es en el Tribunal Supremo el Ministerio de Justicia en coordinación con el Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo y en el resto de órganos judiciales es la Administración Pública competente en la dotación de medios materiales, en su respectivo ámbito territorial (Ministerio de Justicia o Comunidad Autónoma)¹⁹⁹⁹.

Más adelante analizaremos si la regulación del acuerdo del año 2006, antes mencionado, es acorde con la nueva normativa, aunque adelantamos que no lo es.

Situación existente después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2015²⁰⁰⁰ la nueva regulación es confusa respecto al concepto de responsable y encargado de los ficheros y tratamiento, porque expresamente no los distingue y solo utiliza el término de responsable. Por otra parte alude claramente a la figura del responsable de seguridad.

A los efectos previstos en la LOPD, “será responsable de los ficheros jurisdiccionales el órgano jurisdiccional u Oficina judicial ante el que se tramiten los procesos cuyos datos se incorporen al fichero, y dentro de él decidirá quien tenga la competencia atribuida por la normativa vigente de acuerdo a la solicitud que se reciba del ciudadano” (párrafo primero del artículo 236 sexies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial).

“Igualmente, será responsable de los ficheros no jurisdiccionales la Oficina judicial correspondiente al órgano judicial con el que se relacionen los datos que a los mismos se incorporen” (párrafo segundo del artículo 236 sexies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Así mismo se determina que el Secretario Judicial que se indique en el acuerdo de creación del fichero judicial ostenta “la condición de responsable de seguridad a los efectos previstos en la legislación de protección de datos de carácter personal” (artículo 236 sexies.3 Ley Orgánica del Poder Judicial).

En el epígrafe siguiente, a la luz de la mencionada la Ley Orgánica, analizaremos quien es el responsable de los ficheros judiciales, el encargado del tratamiento y el responsable de seguridad.

El Reglamento UE 2016/679 establece que el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de los principios del tratamiento de los datos personales y

¹⁹⁹⁷ Letra h del apartado B del Anexo I del ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit.

¹⁹⁹⁸ Letra f del apartado A del Anexo II del ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit.

¹⁹⁹⁹ Letra h del apartado A del Anexo II del ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit.

²⁰⁰⁰ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ref. BOE-A-2015-8167

además ser capaz de demostrarlo, utilizando el término «responsabilidad proactiva»²⁰⁰¹. También deberá adoptar medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme al Reglamento UE 2016/679, pudiendo utilizar para demostrarlo la adhesión a códigos de conducta (aprobados en su artículo 40) o mecanismos de certificación (aprobados en su artículo 42)²⁰⁰². Para ello, entre otros, el Estado o la Autoridad de Control, deberá promover códigos de conducta y mecanismos de certificación en materia de protección de datos y de sellos y marcas de protección de datos para que los Secretarios Judiciales puedan demostrar el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en las operaciones de tratamiento²⁰⁰³. En idéntico sentido se refiere al encargado del tratamiento.

4.1. Responsable de ficheros judiciales

Para conocer quién es el responsable de los ficheros judiciales es preciso acudir a las funciones que le encomienda la ley.

4.1.1. Ficheros con fines jurisdiccionales

Del artículo 236 sexies.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se deduce que el responsable de los ficheros con fines jurisdiccionales será el que tenga la competencia atribuida por la ley para decidir, dentro del órgano jurisdiccional u Oficina judicial, de la solicitud que se reciba del ciudadano.

Esta responsabilidad se encuentra en los artículos 453.3 y 454.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, pues determina que los Secretarios Judiciales tienen encomendada la función de documentación (incluidos los ficheros) y de expedir certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan.

Así mismo, en la legislación sobre protección de datos el responsable de los ficheros es el encargado de resolver el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Sin embargo, en los ficheros con fines jurisdiccionales no se regirá por la normativa sobre protección de datos, sino conforme a las normas de aplicación al proceso en el que los datos fueron recabados²⁰⁰⁴. Por tanto, es el Secretario Judicial el que resuelve sobre esos derechos de acuerdo con las normas procesales y por ser el responsable de la función de documentación en los procedimientos judiciales²⁰⁰⁵.

²⁰⁰¹ Artículo 5.2 Reglamento UE 2016/679

²⁰⁰² Artículo 24 Reglamento UE 2016/679

²⁰⁰³ Artículos 40 y 42 Reglamento UE 2016/679

²⁰⁰⁴ Artículo 236 octies Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁰⁰⁵ Artículo 453.3 y 454.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.1.2. Ficheros con fines no jurisdiccionales

Para los ficheros con fines no jurisdiccionales el responsable será la Oficina judicial correspondiente al órgano judicial con el que se relacionen los datos que a los mismos se incorporen²⁰⁰⁶.

Teniendo en cuenta que la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento, como aquella persona física o jurídica que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento²⁰⁰⁷, y que la Oficina judicial es una “organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales”²⁰⁰⁸, necesariamente el responsable debe ser una persona física. Y en aplicación de las mismas competencias señaladas anteriormente, el responsable, por tanto, es el Secretario Judicial.

Respecto a los ficheros con fines no jurisdiccionales²⁰⁰⁹, el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición se realizará ante el responsable de los ficheros (según la normativa de protección de datos²⁰¹⁰), dirigiendo su solicitud ante el Secretario Judicial, que es el funcionario “responsable del fichero”²⁰¹¹, “correspondiente al órgano judicial con el que se relacionen los datos que a los mismos se incorporen”²⁰¹².

Por tanto, respecto al responsable del fichero o tratamiento, el acuerdo del año 2006 de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales²⁰¹³, no es acorde con la normativa vigente por los siguientes motivos:

- 1.- Los responsables del fichero o tratamiento, por ser los que deciden en esta materia, son los Secretarios Judiciales de cada órgano jurisdiccional u Oficina judicial.
- 2.- Ya no puede clasificarse los ficheros judiciales en: judiciales (como ficheros jurisdiccionales) y gubernativos (como ficheros no jurisdiccionales), sino que ahora existen los ficheros judiciales con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales, siendo los gubernativos ficheros con fines no jurisdiccionales.

4.2. Encargado del tratamiento de los ficheros judiciales

La Ley Orgánica del Poder Judicial no habla expresamente de encargado del tratamiento de los ficheros (judiciales) con fines jurisdiccionales y fines no jurisdiccionales. Por tanto hay que remitirse a la normativa de protección de datos.

La LOPD define que el encargado del tratamiento de los ficheros es la persona (sola o conjuntamente con otra) que trate datos personales por cuenta del responsable del

²⁰⁰⁶ Párrafo segundo del artículo 236 sexies.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁰⁷ Artículo 3 d) LOPD

²⁰⁰⁸ Artículo 435.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁰⁹ Artículo 236 octies.2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁰¹⁰ Artículo 15 y 16 LOPD y 23 a 36 Reglamento 2007.

²⁰¹¹ Artículo 236 octies.2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁰¹² Párrafo segundo del apartado 1 del artículo 236 sexies Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁰¹³ ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit., de cuyo contenido se hace referencia en página 414.

tratamiento²⁰¹⁴. El Reglamento 2007 añade a la definición anterior “como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio”²⁰¹⁵. Es decir, establece que debe existir un encargado del tratamiento de los ficheros. En consecuencia, los encargados del tratamiento son los funcionarios de la Administración de Justicia que tramitan los procedimientos, por cuenta del Secretario Judicial responsable de los ficheros o tratamiento.

Como consecuencia de que el encargado del tratamiento (el funcionario) actúa por cuenta del responsable de los ficheros, otro argumento para considerar que el responsable de los ficheros con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales es el Secretario Judicial, lo encontramos en que no existe ninguna subordinación del Secretario Judicial a nadie dentro del órgano jurisdiccional u Oficina judicial, más que el sometimiento a la ley.

Respecto al encargado del tratamiento de los ficheros, el acuerdo del año 2006 de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales²⁰¹⁶, tampoco es acorde con la normativa vigente por los siguientes motivos:

1.- Los funcionarios de la Oficina judicial dependientes del Secretario Judicial son los encargados del tratamiento, no puede ser el Ministerio de Justicia ni la Administración Pública competente en la dotación de medios materiales, en su respectivo ámbito territorial.

2.- Al igual que ocurre con el responsable del fichero o tratamiento, no se clasifican los ficheros en judiciales (como ficheros jurisdiccionales) y gubernativos (como ficheros no jurisdiccionales). Ahora existen los judiciales como jurisdiccionales y no jurisdiccionales, y los gubernativos se integran en los no jurisdiccionales.

4.3. Responsable de seguridad

En la LOPD no aparece la figura del responsable de seguridad, pero si en el Reglamento 2007, estableciendo que es “persona o personas a las que el responsable del fichero ha asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad aplicables”²⁰¹⁷.

La Ley Orgánica del Poder Judicial recoge con claridad que el Secretario Judicial ostenta “la condición de responsable de seguridad a los efectos previstos en la legislación de protección de datos de carácter personal”, tal y como expresamente establece el apartado 3 del artículo 236 sexies Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esto conlleva una serie de obligaciones dependiendo del nivel de seguridad del fichero del que es responsable, medidas de seguridad que analizaremos más adelante²⁰¹⁸.

²⁰¹⁴ Artículo 3 g) LOPD

²⁰¹⁵ Artículo 5.1 i) Reglamento 2007.

²⁰¹⁶ ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno... ob. cit., de cuyo contenido se hace referencia en página 414.

²⁰¹⁷ Artículo 5.2 l) Reglamento 2007

²⁰¹⁸ Ver apartado 6. La seguridad de los datos personales, en página 427.

5. Derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición en los ficheros judiciales

En este apartado nos limitamos al estudio de los ficheros judiciales, teniendo en cuenta que con anterioridad²⁰¹⁹ hemos estudiado los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición con carácter general, que es la normativa aplicable a los ficheros de titularidad pública. Siguiendo la misma sistemática utilizada distinguiremos ficheros de datos de carácter personal con fines jurisdiccionales y con fines no jurisdiccionales, al tener una regulación distinta²⁰²⁰, así como de los asuntos en trámite y terminados, que también la tienen.

Los interesados en obtener información y examinar el estado de las actuaciones judiciales, así como las partes personadas en un procedimiento y cualquier persona que acredite interés legítimo y directo, salvo que se hubieran declarado secretas las actuaciones conforme a la ley, tienen derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos²⁰²¹.

“Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley”²⁰²² (art. 235 LOPJ). También pueden acceder al texto de las sentencias “una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado”²⁰²³ y depositadas en la Oficina judicial. Respecto a los asuntos terminados, las sentencias y resoluciones definitivas se incorporan en soportes informáticos²⁰²⁴, que permiten la reproducción inmediata y una más fácil comunicación a los interesados y a los terceros.

Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales²⁰²⁵. De esta forma los Secretarios Judiciales facilitarán los testimonios y certificados solicitados, con expresión de su destinatario, siempre que no haya sido declarada reservada²⁰²⁶. Cuando sea necesario para proteger el superior interés de los menores y para preservar la intimidad, el Secretario Judicial deberá omitir los datos personales, imágenes, nombres y apellidos, domicilio, o cualquier otro dato o circunstancia que directa o indirectamente pudiera permitir su identificación²⁰²⁷.

²⁰¹⁹ Ver derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en página 391 y siguientes.

²⁰²⁰ Ver apartado 2. Régimen de los ficheros judiciales en página 404.

²⁰²¹ Artículo 234 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰²² Artículo 235 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰²³ Artículo 266.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰²⁴ Párrafo 2º del Artículo 7 Reglamento 1/2005 de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

²⁰²⁵ Artículo 234.2 Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 140 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁰²⁶ Artículo 140.2 Ley de Enjuiciamiento Civil

²⁰²⁷ Artículo 141 bis Ley de Enjuiciamiento Civil

Acceso a los procedimientos en trámite

Los Secretarios Judiciales como responsables de los ficheros y los funcionarios competentes de la Oficina Judicial a los que se haya autorizado, tienen el control de la información y facilitarán a los interesados y peticionarios, antes referidos, la información solicitada sobre el estado de las actuaciones judiciales²⁰²⁸. Los Secretarios Judiciales también expedirán los testimonios solicitados en los términos previstos en esta ley²⁰²⁹. “Conforme a sus competencias procesales, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva”²⁰³⁰. Lo que quiere decir que será siempre que no sea estrictamente necesario para la defensa de las partes, por lo que deberá analizarse caso por caso.

Según las normas procesales cada Secretario Judicial es el responsable de la custodia de los procedimientos y archivos. De forma que en cumplimiento de la normativa de protección de datos, cada Secretario Judicial es el responsable del fichero de datos de carácter personal de su órgano judicial y, en consecuencia, debe haberse creado un fichero judicial de datos de carácter personal por órgano judicial, para que el Consejo General del Poder Judicial pueda dar traslado del mismo para su inscripción en el Registro General de Protección de datos de la Agencia Española de Protección de datos²⁰³¹.

Del mismo modo, los Jueces y Tribunales podrán adoptar las medidas para la supresión de datos personales, conforme a sus competencias procesales, como la declaración de secreto de las actuaciones²⁰³², la determinación de los actos o las sesiones del juicio que se celebren a puerta cerrada²⁰³³ y la adopción de medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares^{2034 2035}.

En los procedimientos penales “las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral”²⁰³⁶.

Acceso a las sentencias, o a determinados extremos de las mismas

“El acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del

²⁰²⁸ Artículo 234 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰²⁹ Artículo 234 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰³⁰ Artículo 236 quinquies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰³¹ Artículo 236 septies Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰³² Artículo 302 LECrim.

²⁰³³ Artículo 681.1 LECrim y artículos 138 y 185 LEC

²⁰³⁴ Artículo 681.2 LECrim.

²⁰³⁵ Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección. Y prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

²⁰³⁶ Artículo 301 LECrim.

anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes”²⁰³⁷.

Las partes podrán acceder al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, una vez se hayan adoptado las medidas necesarias para la supresión de los datos personales que pudieran contener, siempre que no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva²⁰³⁸.

En cuanto al acceso general a las Sentencias o a determinados extremos de las mismas, sin perjuicio de las restricciones procesales que puedan establecerse, se establece la posibilidad de acceder si se lleva a cabo una “previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. [Debiendo en todo caso adoptar] las medidas necesarias para evitar que las sentencias y el resto de resoluciones dictadas en el seno del proceso puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes”²⁰³⁹.

Estas medidas las tienen que adoptar los Secretarios Judiciales por ser los responsables de los ficheros de datos. Aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge que pueden también adoptar las medidas de supresión de datos los Jueces y Tribunales, conforme a sus competencias procesales, actualmente no existe ninguna norma al respecto. La norma que existía sobre la resolución de los recursos contra la denegación del acceso a los ficheros, está derogada de forma tácita²⁰⁴⁰.

En este sentido debe hacerse unas precisiones respecto a los procedimientos penales. La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que “el Secretario judicial notificará la sentencia por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa”²⁰⁴¹. Por tanto, antes de su notificación habrá que eliminar los datos de carácter personal. Sin embargo, en el caso de los delitos leves al poder recurrir los perjudicados las sentencias sin ser parte²⁰⁴², no se podrán eliminar los datos que puedan afectar al derecho a la tutela judicial efectiva.

Excepción al acceso a las sentencias

Hay una especialidad respecto al “acceso a los datos personales contenidos en los fallos de las sentencias firmes condenatorias, cuando se hubieren dictado en virtud”²⁰⁴³ de determinados delitos contra la Hacienda Pública y la Unión Europea²⁰⁴⁴, pues el acceso al

²⁰³⁷ Artículo 266.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰³⁸ Párrafo 2º del artículo 236 quinquies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰³⁹ Artículo 235 bis Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁴⁰ La explicación jurídica se encuentra en la página 423 en relación con el Reglamento 1/2005.

²⁰⁴¹ Artículo 742, 789, 792, 973 y 976 Ley Enjuiciamiento Criminal

²⁰⁴² Artículo 973.2 Ley Enjuiciamiento Criminal

²⁰⁴³ Artículo 235 ter Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁴⁴ Los delitos siguientes:

- 1.- Delitos contra la Hacienda Pública y contra presupuestos generales de la Unión Europea y otros administrados por ésta, recogidos en los artículos 305, 305bis y 306 del Código penal.
- 2.- Delitos de frustración de la ejecución cuando el acreedor defraudado sea la Hacienda Pública, recogidos en los artículos 257 y 258 del Código penal.

fallo es público y, además, si no se ha pagado o consignado las cantidades establecidas en la sentencia por parte del condenado o responsable civil, se publicará certificación del Secretario Judicial en el Boletín Oficial del Estado, donde constará la identificación del proceso judicial, nombre y apellidos o denominación social del condenado y, en su caso, del responsable civil, el delito y las penas, y la cuantía correspondiente al perjuicio causado a la Hacienda Pública por todos los conceptos²⁰⁴⁵.

5.1. Trámite en los ficheros con fines jurisdiccionales: petición y denegación

La tramitación respecto a las solicitudes de ejercicio de derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en relación con los datos tratados con fines jurisdiccionales está recogido en el artículo 236 octies LOPJ, disponiendo que son de aplicación las normas procesales y no la legislación sobre protección de datos. Denegándose el acceso cuando las diligencias judiciales hayan sido declaradas secretas o reservadas. Tienen la consideración de reservadas las actuaciones judiciales “cuya publicidad pudiera afectar a derechos, principios y valores constitucionales”²⁰⁴⁶. Recordemos que la protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental recogido en el artículo 18.4 CE.

Para analizar el derecho de los interesados al acceso de los libros, archivos y registros judiciales²⁰⁴⁷ que no tengan el carácter de reservado y secreto, es importante establecer quiénes son partes interesadas, pues una vez se constate la condición de parte en el procedimiento el derecho de acceso tiene como limitación lo que afecte “a derechos, principios y valores constitucionales”²⁰⁴⁸, siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva²⁰⁴⁹. Debiendo tenerse en cuenta los límites del derecho al proceso público, en especial los derivados de otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal y familiar, y en este sentido debe interpretarse la expresión “interesado” de los artículos 235 y 266.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para el acceso es necesario presentar la solicitud por escrito en la Oficina judicial, “precisando el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita y exponiendo la causa que justifica su interés”²⁰⁵⁰.

Esto conlleva un problema en la práctica. En los procedimientos en papel, es muy complicado eliminar datos a los que no tendrían que acceder las partes personadas, por no ser relevante para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin afectar a la tramitación procesal, pues habría que disponer de varias copias del procedimiento, dependiendo de los datos borrados según el acceso que se pueda tener. En los procedimientos electrónicos sería más sencillo siempre que se dispusiera de un Sistema de

3.- Delitos de contrabando siempre que exista un perjuicio para la Hacienda Pública estatal o de la Unión Europea, recogido en el artículo 2 de la Ley de Represión del Contrabando.

²⁰⁴⁵ Artículo 235 bis Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁴⁶ Artículo 2.2 Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial).

²⁰⁴⁷ Artículo 235 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁴⁸ Artículo 2.2 Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

²⁰⁴⁹ Artículo 236 quinquies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁵⁰ Artículo 4.2 Reglamento 5/1995 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Acuerdo de 7 de junio de 1995 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Gestión Procesal que permitiera mantener en un apartado de acceso limitado los datos a proteger²⁰⁵¹.

Otro problema se plantea con los demás interesados, los terceros ajenos al proceso judicial, los cuales deberán justificar qué intereses persiguen, científico, de investigación o difusión jurídica, estadística etc. así como cual es la finalidad para la que se pide la información, los cuales estarán sometidos a la LOPD, puesto que el fin no puede ser obtener datos personales insertos en las relaciones jurídicas, tanto civiles como penales, para llevar a cabo base de datos, que determinen un perfil de los ciudadanos, elaborados sin su consentimiento.

Para velar por el cumplimiento de la normativa de protección de datos sobre todos los ficheros de datos con fines jurisdiccionales y su tratamiento (incluidos los electrónicos), es competente el Consejo General del Poder Judicial, quien asume las competencias que la LOPD atribuye a la Agencia Española de Protección de datos²⁰⁵². Ello tiene como consecuencia que el Consejo General del Poder Judicial tiene competencia sobre una materia cuyo responsable del fichero o tratamiento, el Secretario Judicial, no depende orgánicamente de él. Esto supone una disfunción ya referida anteriormente²⁰⁵³. Aunque entendemos que la designación como autoridad de control viene determinada por la necesidad de que sea independiente²⁰⁵⁴. Dicha independencia aparece recogida en el Reglamento UE 2016/679, en la que se exige que dicha autoridad de control “disponga de su propio personal que estará sujeto a la autoridad exclusiva del miembro o miembros de la autoridad de control interesada”²⁰⁵⁵.

El vigente Reglamento 1/2005 regula, en sus artículos 1 a 6, la publicidad de las actuaciones judiciales, artículos que siguen vigentes siempre que su contenido no contravenga lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial después de la reforma del año 2015²⁰⁵⁶ ni en lo dispuesto en la LOPD. Hay que entender derogado el apartado 3 de artículo 4 del Reglamento 1/2005, por atribuir unas competencias al Juez o Presidente del Tribunal que ahora no le corresponden, puesto que el recurso contra la denegación del derecho de acceso a datos con fines jurisdiccionales que acuerde el Secretario Judicial corresponde resolverlo al Consejo General del Poder Judicial.

Para los ficheros con fines jurisdiccionales, en caso de denegación de acceso, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, el interesado podrá ponerlo en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial²⁰⁵⁷, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación, que en plazo

²⁰⁵¹ Ver apartado 10.1. Sistema de Gestión Procesal: Concepto en página 188.

²⁰⁵² Artículo 236 nonies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁵³ Ver apartado 4.2.2. Competencia del Consejo General del Poder Judicial, después de la reforma del año 2013 en página 53.

²⁰⁵⁴ Ver referencia a la Sentencia 45/2014 de 8 de abril del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en página 383.

²⁰⁵⁵ Artículo 52.5 Reglamento UE 2016/679

²⁰⁵⁶ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. [Ref. BOE-A-2015-8167](#)

²⁰⁵⁷ Debe tenerse en cuenta que las funciones de la Agencia Española de Protección de Datos respecto a los ficheros con fines jurisdiccionales, corresponde al Consejo General del Poder Judicial.

máximo de 6 meses deberá resolver, y contra la resolución procederá recurso contencioso-administrativo²⁰⁵⁸.

Nota común a las diferentes materias que se regulan en ese Reglamento es que todas ellas pueden calificarse como accesorias de las actuaciones judiciales, accesoriedad que posibilita la intervención normativa del Reglamento 1/2005, habida cuenta que todos los aspectos esenciales y propios de aquéllas están reservados a la Ley, siendo, por tanto, materia vedada a la potestad reglamentaria. Lo indicado explica la existencia de las numerosas remisiones que en el Reglamento se contienen a preceptos de la propia Ley Orgánica y de las Leyes de Enjuiciamiento.

5.2. Trámite en los ficheros con fines no jurisdiccionales: petición y denegación

Respecto a la petición de acceso a los ficheros con fines no jurisdiccionales, la forma de realizarla es mediante la presentación de una “solicitud por escrito en la Secretaría del órgano judicial, precisando el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita y exponiendo la causa que justifica su interés”²⁰⁵⁹. Igual que para los ficheros con fines jurisdiccionales.

Para los ficheros con fines no jurisdiccionales, en caso de que el Secretario Judicial deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, el interesado podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación, que en plazo máximo de 6 meses deberá resolver, y contra la resolución procederá recurso contencioso-administrativo²⁰⁶⁰.

En los Sistemas de Gestión Procesal se tramitan procedimientos judiciales con fines jurisdiccionales y procedimientos de jurisdicción voluntaria y gubernativos, por tanto con fines no jurisdiccionales, planteándose el problema de cómo se controla la aplicación de la normativa de protección de datos en una misma base de datos y fichero, existiendo dos órganos distintos con competencias en cada uno de esos ficheros, los jurisdiccionales y los no jurisdiccionales.

Como la competencia sobre los ficheros no jurisdiccionales corresponde a la Agencia Española de Protección Datos, y los procedimientos se encuentran para su tramitación en el Sistema de Gestión Procesal, cuya competencia sobre la implementación técnica “de programas y aplicaciones informáticas corresponde al Ministerio de Justicia y demás administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia”²⁰⁶¹, “previamente informados por el Consejo General del Poder

²⁰⁵⁸ Artículo 18, tutela de los derechos, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

²⁰⁵⁹ Artículo 4.2 Reglamento 5/1995 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Acuerdo de 7 de junio de 1995 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

²⁰⁶⁰ Artículo 18, tutela de los derechos, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

²⁰⁶¹ Artículo 560.3 in fine Ley Orgánica del Poder Judicial.

Judicial”²⁰⁶², la Agencia tiene capacidad para velar y controlar que los programas y aplicaciones informáticas cumplan la LOPD. Por tanto, aunque la Agencia no tenga que ser informada previamente cuando se creen programas y aplicaciones informáticas que vayan a ser utilizados por la Administración de Justicia, puede controlar los mismos con posterioridad. En definitiva, existen dos órganos de control sobre los programas y aplicaciones informáticas para la protección de datos de carácter personal. Y en la práctica, hasta el momento, no intervienen.

5.3. Requisitos de la petición de acceso

Hay que recordar que la petición de acceso a los ficheros judiciales se realiza mediante una solicitud, en la que el interesado y el tercero deben exponer la justificación de su interés y precisar los documentos a los que pretende acceder. La solicitud debe ser analizada por el Secretario Judicial para acceder o denegar la solicitud de acceso.

Para determinar con mayor precisión el alcance del examen que debe realizar el Secretario Judicial, es necesario analizar el concepto de interesado y el de tercero, la justificación del interés y la necesidad de precisar los documentos.

A) En cuanto al concepto de interesado y tercero

Sin perjuicio de lo referido en el concepto de interesado, tratado anteriormente²⁰⁶³, en una primera aproximación al concepto, acudimos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, donde el término proviene del participio del verbo interesar, siendo el adjetivo interesado, “que tiene interés en algo”. Término muy amplio, que engloba a todos.

La Directiva 95/45 utiliza el concepto de interesado para calificar a toda persona física identificada o identificable a que se refieran los datos personales. Para referirse a toda persona ajena a los datos personales informatizados la Directiva utiliza el término tercero.

La LOPD y el Reglamento 2007 definen que el Afectado o interesado es la “Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento”²⁰⁶⁴.

Solo el Reglamento 2007 define al Tercero como “la persona física o jurídica, pública o privada u órgano administrativo distinta del afectado o interesado, del responsable del tratamiento, del responsable del fichero, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento. Podrán ser también terceros los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados”²⁰⁶⁵.

La Ley Orgánica del Poder Judicial utiliza en el mismo sentido expresado el término “interesado”²⁰⁶⁶ en todos los artículos dónde aparece dicho término. Sin que haga referencia

²⁰⁶² Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁶³ Ver apartado 6.1.2. Concepto de interesado en página 371.

²⁰⁶⁴ Artículo 3 d) LOPD y artículo 5.1 a) Reglamento 2007.

²⁰⁶⁵ Artículo 5.1 r) Reglamento 2007.

²⁰⁶⁶ Artículos más relevantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial dónde se utiliza el término interesado, del total de 57 existentes: Artículo 160.1.12, art 167.1, artículo 168.1 (especificando interesado en causas o pleitos),

al término tercero. En consecuencia para determinar quién es tercero hay que acudir al Reglamento 2007.

A la hora de suministrar información sobre los ficheros de datos con fines jurisdiccionales y no jurisdiccionales, hay que distinguir entre **afectado o interesado** (persona directamente concernida por la información, denunciante, denunciado, inculpado, parte procesal, responsable civil, etc., y **tercero**, toda persona física o jurídica ajena al dato personal. Por tanto, interesado será aquella persona cuyos datos se encuentren en el procedimiento y el tercero es toda persona distinta del interesado que acredite un interés legítimo para acceder a los datos²⁰⁶⁷.

B) En cuanto a la justificación del interés

Es claro que los que son parte en el procedimiento, la justificación viene determinada por la identificación como parte en el mismo. Pero los que no son parte deben argumentar por qué tienen ese interés, debiendo ser el Secretario Judicial el que lo aprecie.

Especial referencia hay que hacer cuando la petición de comunicación de datos es realizada por otros órganos judiciales. La solicitud de comunicación de datos, debe realizarse conforme a la LOPD, ya que las especialidades de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre protección de datos no hacen alusión alguna a esta situación, conforme al artículo 236 bis LOPJ. El artículo 11.1 y 2.d) LOPD permite la comunicación a un tercero de datos de carácter personal “para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario”²⁰⁶⁸ sin necesidad del consentimiento del titular de los datos “cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario [...] los Jueces o Tribunales [...], en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas”²⁰⁶⁹. En base a ello la petición es legítima.

Ahora bien, si las actuaciones tienen expresamente declarado el carácter de reservadas, igual que están vedadas para las partes, lo están para terceros y también para los órganos judiciales.

Por tanto, todo tercero, incluidos los órganos judiciales, deben en la solicitud a presentar, manifestar la razón por la que tienen interés legítimo y la razón por la que se solicitan los datos, para que pueda ser valorado por el Secretario Judicial.

Los Jueces y Magistrados cuando soliciten la comunicación de datos a otro órgano judicial, deben indicar si la solicitud se realiza de oficio o a propuesta de alguna de las partes personadas en el procedimiento, puesto que ello ayudará a la valoración que debe realizar el Secretario Judicial al tener que analizar “la existencia de derechos fundamentales

artículo 201.5d), art 216.1, art 216 bis 3, art. 223.1, art. 234, 235, 236 quater, 236 octies, art. 266.1, art 293.2, art 313.5 y 10, , art 350.2, art 353, art 362, art 373.3 y 8, art 447.5, art 468.2, art 447.5, art 476 f) (en funciones del Gestor Procesal), art 489.2, art 492.2 y 4, art 497 j) (para dar a conocer su identidad y categoría a los interesados que lo requieran), art 510.1, art 511.3 b), art 531.2, art 541.1 (referido a las funciones del Ministerio Fiscal), art 554.2, art 579.3.

²⁰⁶⁷ Ver concepto de tercero en página 373.

²⁰⁶⁸ Artículo 11.1 LOPD

²⁰⁶⁹ Artículo 11.2 d) LOPD

en juego, y la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos de carácter personal en los testimonios o certificaciones a expedir, [...] de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por la resolución judicial”²⁰⁷⁰.

C) En relación a la necesidad de precisar el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita

El artículo 4.2 Reglamento 1/2005, establece que en la solicitud de acceso a documentos de un procedimiento debe precisarse “el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita”, lo que también se denomina designación de particulares. Siendo la precisión de documentos una obligación de todo interesado o tercero que haya justificado su interés.

Precisamente, esta designación de particulares es necesaria para que el Secretario Judicial pueda valorar si en el documento o documentos solicitados existe algún dato que pueda afectar a derechos fundamentales, al derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen o cualquier otro dato de carácter personal protegido por la legislación de protección de datos.

6. La seguridad de los datos personales

Los Secretarios Judiciales son los responsables de los ficheros con fines jurisdiccionales y no jurisdiccionales²⁰⁷¹, así se desprende de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y concretamente es el Secretario Judicial que se indique en el acuerdo de creación de los ficheros al que le corresponderá “velar por la adopción de las medidas que impidan la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no deseado a los datos de carácter personal incorporados”²⁰⁷² en dichos ficheros. Ostentan “la condición de responsable de seguridad a los efectos previstos en la legislación de protección de datos de carácter personal”²⁰⁷³.

Respecto al “tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los Tribunales de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial”²⁰⁷⁴ es aplicable la normativa prevista en la LOPD y sus normas de desarrollo, sin perjuicio de las especialidades establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su capítulo sobre la “Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia”²⁰⁷⁵.

El Consejo General del Poder Judicial tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas en la legislación sobre protección de datos²⁰⁷⁶, a pesar de que solo tiene competencia para informar de los programas y

²⁰⁷⁰ Artículo 4.2 Reglamento 5/1995 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Acuerdo de 7 de junio de 1995 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

²⁰⁷¹ Ver apartado 4.1. Responsable de ficheros judiciales en página 416.

²⁰⁷² Artículo 236 sexies.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁰⁷³ Artículo 236 sexies.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁰⁷⁴ Artículo 236 bis Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁷⁵ Capítulo I bis Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁷⁶ Artículo 236 nonies.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

aplicaciones informáticas utilizados en la Administración de Justicia²⁰⁷⁷. Para garantizar el cumplimiento de la seguridad tiene la capacidad de prohibir el uso de programas y aplicaciones informáticas que incumplan la normativa de protección de datos, por tanto, implícita e indirectamente se devuelve al Consejo las competencias para autorizar dichos programas y aplicaciones²⁰⁷⁸.

Respecto a la seguridad de los datos de carácter personal, la normativa establece que “con independencia de cuál sea el sistema de tratamiento utilizado”²⁰⁷⁹ “el responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural”²⁰⁸⁰. Remitiéndose a un reglamento la determinación de las condiciones de integridad y seguridad que deben reunir los ficheros y los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas, prohibiendo registrar datos de carácter personal en los ficheros que no cumplan esas condiciones²⁰⁸¹.

Así mismo, los ficheros y personas que intervengan en el tratamiento de los datos de carácter personal que tienen el carácter de especialmente protegidos²⁰⁸², deben cumplir los requisitos y condiciones que reglamentariamente se determinen²⁰⁸³.

El Reglamento Comunitario 2016²⁰⁸⁴, en su artículo 32.1, establece que

“el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros: a) la seudonimización y el cifrado de datos personales; b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento” y todo ello “teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas”.

²⁰⁷⁷ Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁰⁷⁸ Ver página 117 del apartado 11. Incorporación de las Nuevas Tecnologías en la Administración de Justicia. Cambios que deben acometerse para la adaptación legal.

²⁰⁷⁹ Artículo 79 Reglamento 2007

²⁰⁸⁰ Artículo 9.1 LOPD

²⁰⁸¹ Artículo 9.2 LOPD

²⁰⁸² Recogidos en el artículo 7 LOPD, que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual, que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual y los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas.

²⁰⁸³ Artículo 9.3 LOPD

²⁰⁸⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Ello determina que para poder llevar a cabo la implantación de las medidas de seguridad que exige la legislación de protección de datos de carácter personal, deberá crearse una estructura organizativa (Consejo Nacional de Secretarios Judiciales), integrada por Secretarios Judiciales responsables a nivel nacional y de Comunidades Autónomas con competencias en Administración de Justicia, respecto a sistemas e infraestructuras centrales y a nivel de partido judicial, para velar por los ficheros, centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas en su ámbito de competencia. Sin perjuicio de las competencias que tienen los Secretarios Judiciales en sus respectivas Oficinas Judiciales. Esta estructura debe estar coordinada con el Consejo General del Poder Judicial que actúa como autoridad de control, que debe tener su propio personal, que esté subordinado exclusivamente al miembro o los miembros de la autoridad de control²⁰⁸⁵. Sin estas estructuras organizativas será imposible cumplir con la legislación de protección de datos.

6.1. Niveles de seguridad

El Reglamento 2007 establece tres niveles de seguridad exigibles a los ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados: básico, medio y alto²⁰⁸⁶. Con independencia de cuál sea el sistema de tratamiento utilizado, deben cumplirse las medidas de seguridad dependiendo del nivel de seguridad exigible²⁰⁸⁷. El cumplimiento de los niveles de seguridad se realiza de forma escalonada, de forma que el nivel alto debe cumplir, además de lo exigible en dicho nivel, también los requisitos de seguridad del nivel básico y medio; y el nivel medio debe cumplir, además de dicho nivel, también los requisitos del nivel básico.

Todos los ficheros o tratamientos deben cumplir las medidas de seguridad calificadas como básicas, y las de nivel medio o alto dependiendo del tipo de fichero o tratamiento. Debiéndose aplicar además las medidas de seguridad de nivel medio cuando los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal sean relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales. Así mismo, deberá además cumplirse las medidas de seguridad de nivel alto cuando se refieran a datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual, contengan o se refieran a datos recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas, y contengan datos derivados de actos de violencia de género²⁰⁸⁸.

Los órganos judiciales están separados por jurisdicciones y no todas tratan el mismo tipo de datos por la naturaleza de los asuntos que le competen, sin embargo, no se puede descartar que cualquier jurisdicción tenga en sus procedimientos datos que requieran un nivel de seguridad alto. En los partidos judiciales dónde no se ha implantado la Nueva Oficina Judicial, se podría pensar que en la jurisdicción civil no se utilizan ni almacenan datos que exijan un nivel de seguridad alto, sin embargo, en un proceso civil pueden aparecer datos sobre ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual, recabados para fines policiales o de violencia de género.

²⁰⁸⁵ Artículo 52.5 y Considerando 121 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016

²⁰⁸⁶ Artículo 80 Reglamento 2007

²⁰⁸⁷ Artículos 79 y 80 Reglamento 2007

²⁰⁸⁸ Artículo 81 Reglamento 2007

Así mismo, teniendo en cuenta que la estructura de la Nueva Oficina Judicial establece Servicios Comunes en los que se trata indistintamente procedimientos con datos de diferente nivel de seguridad, todos los ficheros judiciales y sus tratamientos deben tener el nivel de seguridad alto. Separarlos por nivel de seguridad es incompatible con la Nueva Oficina Judicial y estructura informática existente.

Por tanto, debemos concluir que todos los ficheros judiciales deben cumplir las medidas de seguridad de nivel alto.

En el año 2017 en las Oficinas Judiciales coexisten procedimientos en papel y en digital, por lo que hay que reseñar los distintos tipos de medidas de seguridad que deben concurrir para cada uno de ellos.

6.2. Documento de seguridad

El Secretario Judicial como responsable del fichero o tratamiento tiene que elaborar un documento de seguridad que “recogerá las medidas de índole técnica y organizativa acordes a la normativa de seguridad vigente que será de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los sistemas de información”²⁰⁸⁹. El documento podrá ser único y comprensivo de todos los ficheros o tratamientos, o bien podrá ser un documento individualizado para cada uno de los ficheros o tratamientos²⁰⁹⁰. Esta es una de las razones por la que debe existir la estructura organizativa, Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, antes aludida.

El documento de seguridad deberá mantenerse en todo momento actualizado, adecuándose a las disposiciones vigentes en materia de seguridad de los datos de carácter personal. Se debe revisar cuando se realicen cambios relevantes en el sistema de información o tratamiento empleado, en la organización, en el contenido de la información o como consecuencia de los cambios en los controles periódicos realizados. Y siempre se realizará la revisión cuando un cambio relevante pueda repercutir en el cumplimiento de las medidas de seguridad implantadas²⁰⁹¹.

Por la naturaleza de los ficheros judiciales, como hemos analizado en otro momento, todos deben tener el nivel de seguridad alto, por lo que el documento de seguridad deberá contener como mínimo²⁰⁹²:

- a) El ámbito de aplicación del documento con especificación detallada de los recursos protegidos.
- b) Las medidas, normas, procedimientos de actuación, reglas y estándares encaminados a garantizar el nivel de seguridad exigida legalmente.

²⁰⁸⁹ Artículo 88.1 Reglamento 2007

²⁰⁹⁰ Artículo 88.2 Reglamento 2007

²⁰⁹¹ Artículo 88.7 y 8 Reglamento 2007

²⁰⁹² Artículo 88.3 y 4 Reglamento 2007

c) Las funciones y obligaciones del personal en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal incluidos en los ficheros.

d) La estructura de los ficheros con datos de carácter personal y descripción de los sistemas de información que los tratan.

e) El procedimiento de notificación, gestión y respuesta ante las incidencias.

f) Los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de los datos en los ficheros o tratamientos automatizados.

g) Las medidas que sea necesario adoptar para el transporte de soportes y documentos, así como para la destrucción de los documentos y soportes, o en su caso, la reutilización de estos últimos.

h) La identificación del responsable o responsables de seguridad.

i) Los controles periódicos que se deban realizar para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el propio documento.

También debe documentarse y definirse, claramente, “las funciones y obligaciones de cada uno de los usuarios o perfiles de usuarios con acceso a los datos de carácter personal y a los sistemas de información”, así como las funciones de control o autorizaciones delegadas por el responsable del fichero o tratamiento²⁰⁹³.

En el documento de seguridad deben designarse uno o varios responsables de seguridad encargados de coordinar y controlar las medidas definidas, sin que esto suponga exonerar de la responsabilidad que corresponde al responsable del fichero o al encargado del tratamiento²⁰⁹⁴. También dicho documento podrá establecer que personal de manera exclusiva estará autorizado para “conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero”²⁰⁹⁵.

El documento de seguridad, al requerirse un nivel de seguridad alto, debe establecer el personal exclusivamente autorizado para acceder al lugar donde se hallen instalados los equipos físicos que dan soporte a los sistemas de información²⁰⁹⁶. Será necesario establecer el registro de acceso, ya que en los ficheros judiciales no hay excepción para excluirlo, al no ser una única persona física la que tiene el acceso y el tratamiento de los datos personales²⁰⁹⁷, puesto que interviene varias personas de la Oficina judicial o Servicios Comunes en la tramitación de los procedimientos, las cuales tienen acceso a los ficheros, tratamientos y datos.

Existen unas especialidades aplicables únicamente a los ficheros y tratamientos no automatizados, procedimientos en papel, al tener que cumplirse un nivel de seguridad alto:

²⁰⁹³ Artículo 89.1 Reglamento 2007

²⁰⁹⁴ Artículo 95 Reglamento 2007

²⁰⁹⁵ Artículo 91.4 Reglamento 2007

²⁰⁹⁶ Artículo 99 Reglamento 2007

²⁰⁹⁷ Artículo 103.6 Reglamento 2007

El documento de seguridad deberá incluir las personas autorizadas bajo cuyo control podrán realizarse copias o reproducción de los documentos²⁰⁹⁸ y las medidas alternativas de almacenamiento en el caso de que no puedan cumplirse las que reglamentariamente se exigen²⁰⁹⁹ sobre armarios, archivadores y otros elementos de almacenamiento. Si no pueden establecerse mecanismos que permitan identificar accesos simultáneos, el acceso deberá quedar adecuadamente registrado según el procedimiento que establezca el documento de seguridad²¹⁰⁰.

Esto supone que cada uno de los Secretarios Judiciales de cada órgano judicial debería elaborar los documentos de seguridad que necesita su juzgado (que en todo caso tendrá el carácter interno de la organización), sin embargo, se permite que pueda existir un único documento comprensivo de todos los ficheros o tratamientos²¹⁰¹. Por tanto, es necesaria la creación de la estructura organizativa a nivel nacional (Consejo Nacional de Secretarios Judiciales), que permita elaborar dicho documento único.

Teniendo en cuenta la cantidad de datos que debe recoger dicho documento de seguridad, en los partidos judiciales con gran número de órganos judiciales, sería necesario crear dicho documento único por jurisdicciones “atendiendo a criterios organizativos del responsable”²¹⁰².

Actualmente los Secretarios Judiciales no tienen ninguna información para poder elaborar dicho documento, al no tener acceso a la programación de aplicaciones y programas utilizados en la Administración de Justicia, ni tampoco a las infraestructuras utilizadas²¹⁰³.

6.3. Medidas de seguridad en procedimientos judiciales electrónicos (digital)

En este apartado nos referimos a las medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados.

Los procedimientos se tramitan mediante los diferentes Sistemas de Gestión Procesal, a los que se accede a través ordenadores que se encuentran en cada oficina judicial, sin perder de vista que están integrados en una infraestructura dentro de un partido judicial, y a su vez dentro de una estructura nacional o autonómica donde las competencias de la Administración de Justicia están transferidas, podría denominarse Consejo Nacional de Secretarios Judiciales. Todas estas medidas de seguridad deben aplicarse en todos los ámbitos, nacional o autonómico, partido judicial y oficina judicial.

Hemos señalado que los ficheros judiciales deben cumplir las medidas de seguridad de nivel alto, lo que significa que se refieren a todas las medidas que establece el Reglamento 2007 para los ficheros y tratamientos automatizados, tanto respecto a las funciones y obligaciones del personal como respecto al registro de incidencias y control de

²⁰⁹⁸ Artículo 112 Reglamento 2007

²⁰⁹⁹ Artículo 111.2 Reglamento 2007

²¹⁰⁰ Artículo 113.3 Reglamento 2007

²¹⁰¹ Artículo 88.2 Reglamento 2007

²¹⁰² Artículo 88.2 Reglamento 2007

²¹⁰³ Ver apartado 4º. La problemática a la que se enfrentan los Secretarios Judiciales en página 489.

acceso. Recordamos que todo ello debe ser realizado por el Secretario Judicial de cada uno de los órganos judiciales y servicios comunes, en calidad de responsable de seguridad²¹⁰⁴. Por esta razón los Secretarios Judiciales deben intervenir en la creación y supervisión de programas y aplicaciones informáticas de la Administración de Justicia.

6.3.1. Formación del personal

El Secretario Judicial “adoptará las medidas necesarias para que el personal [de la Administración de Justicia] conozca de una forma comprensible las normas de seguridad que afecten al desarrollo de sus funciones así como las consecuencias en que pudiera incurrir en caso de incumplimiento”²¹⁰⁵.

6.3.2. Registro de incidencias

Deberá existir en cada oficina judicial un registro de incidencias, un procedimiento de notificación y gestión de las mismas, “en el que se haga constar el tipo de incidencia, el momento en que se ha producido, o en su caso, detectado, la persona que realiza la notificación, a quién se le comunica, los efectos que se hubieran derivado de la misma y las medidas correctoras aplicadas”²¹⁰⁶.

También deberá consignarse en el registro de incidencias “los procedimientos realizados de recuperación de los datos, indicando la persona que ejecutó el proceso, los datos restaurados y, en su caso, qué datos ha sido necesario grabar manualmente en el proceso de recuperación”²¹⁰⁷.

Ante la posibilidad de que las incidencias tengan transcendencia a nivel nacional o autonómico o del partido judicial, deberá comunicarse a los registros de dichos ámbitos.

6.3.3. Control de acceso, identificación y autenticación

Los programas o aplicaciones informáticas utilizadas establecerán un control de acceso²¹⁰⁸ mediante un mecanismo que “permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado”²¹⁰⁹, de forma que “los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones”²¹¹⁰, garantizando “la correcta identificación y autenticación”²¹¹¹.

Corresponde a los Secretarios Judiciales establecer “mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados”²¹¹² y que

²¹⁰⁴ Artículo 236 sexies.3 Ley Orgánica del Poder Judicial

²¹⁰⁵ Artículo 89.2 Reglamento 2007

²¹⁰⁶ Artículo 90 Reglamento 2007

²¹⁰⁷ Artículo 100.1 Reglamento 2007

²¹⁰⁸ Artículo 91 Reglamento 2007

²¹⁰⁹ Artículo 93.2 Reglamento 2007

²¹¹⁰ Artículo 91.1 Reglamento 2007

²¹¹¹ Artículo 93.1 Reglamento 2007

²¹¹² Artículo 91.3 Reglamento 2007

“permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado”²¹¹³. La autenticación se realiza mediante contraseñas, cuya asignación, distribución y almacenamiento “ininteligible”²¹¹⁴ “garantice su confidencialidad e integridad”²¹¹⁵. Dichas contraseñas no podrán tener una vigencia superior a 1 año, pasado el cual debe cambiarse²¹¹⁶.

El sistema de control de acceso debe limitar la “posibilidad de intentar reiteradamente el acceso no autorizado al sistema de información”²¹¹⁷.

También el Secretario Judicial debe establecer una “relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos”²¹¹⁸. “Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero”²¹¹⁹.

No solo los funcionarios de los órganos judiciales deben cumplir estas obligaciones de acceso, sino cualquier persona ajena al responsable que tenga acceso a los recursos. Esto incluye a todos los informáticos y demás personal del Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias en Justicia que acceda a las infraestructuras, servidores, bases de datos y ordenadores de las oficinas judiciales. Actualmente, el Secretario Judicial es el competente para autorizar el acceso, en la práctica en algunos territorios²¹²⁰ no es así, ya que es el informático de la Administración el que entra directamente, incluso aunque el ordenador esté apagado, al poderse encender de forma remota²¹²¹. Incluso son los informáticos de la Administración los que dan el usuario y contraseña a los funcionarios sin que intervenga el Secretario Judicial.

“De cada intento de acceso se guardarán, como mínimo, la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado. En el caso de que el acceso haya sido autorizado, será preciso guardar la información que permita identificar el registro accedido”²¹²².

Los mecanismos que permiten el registro de accesos, que no podrán desactivarse ni manipularse, estarán bajo el control directo del responsable de seguridad competente, que también se encargará de revisar al menos una vez al mes la información de control registrada y elaborará un informe de las revisiones realizadas y los problemas

²¹¹³ Artículo 93.2 Reglamento 2007

²¹¹⁴ Artículo 93.4 Reglamento 2007

²¹¹⁵ Artículo 93.3 Reglamento 2007

²¹¹⁶ Artículo 93.4 Reglamento 2007

²¹¹⁷ Artículo 98 Reglamento 2007

²¹¹⁸ Artículo 91.2 Reglamento 2007

²¹¹⁹ Artículo 91.4 Reglamento 2007

²¹²⁰ Por ejemplo, en Andalucía.

²¹²¹ Wake on Lan/Wan (WOL), es una tecnología que permite encender un ordenador de forma remota. Se realiza enviando una señal a través de un programa informático a la tarjeta de red que se encuentra asociada a la placa base de dicho ordenador y su BIOS, pudiendo hacerse tanto en redes locales como por Internet.

²¹²² Artículo 103. 1 a 2 Reglamento 2007

detectados²¹²³. “El período mínimo de conservación de los datos registrados será de dos años”²¹²⁴.

De todo ello se desprende la necesidad de crear la infraestructura a nivel nacional, Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, a las que nos referimos anteriormente, actualmente inexistentes.

6.3.4. Control de acceso físico

“Exclusivamente el personal autorizado en el documento de seguridad podrá tener acceso a los lugares donde se hallen instalados los equipos físicos que den soporte a los sistemas de información”²¹²⁵.

6.3.5. Gestión de soportes y documentos

“Los soportes y documentos que contengan datos de carácter personal deberán permitir identificar el tipo de información que contienen, ser inventariados y solo deberán ser accesibles por el personal autorizado para ello en el documento de seguridad”, salvo que las características físicas del soporte imposibiliten su cumplimiento, en ese caso debe quedar constancia motivada de ello en el documento de seguridad²¹²⁶.

El Secretario Judicial responsable del fichero o la persona debidamente autorizada en el documento de seguridad, debe autorizar la salida de soportes y documentos que contengan datos de carácter personal, incluidos los comprendidos y/o anejos a un correo electrónico, fuera de las Oficinas judiciales. En el traslado de la documentación se adoptarán las medidas dirigidas a evitar la sustracción, pérdida o acceso indebido a la información durante su transporte²¹²⁷.

Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior²¹²⁸.

La identificación de los soportes se deberá realizar utilizando sistemas de etiquetado comprensibles y con significado que permitan a los usuarios con acceso autorizado a los citados soportes y documentos identificar su contenido, y que dificulten la identificación para el resto de personas.

La distribución de los soportes que contengan datos de carácter personal se realizará cifrando dichos datos o bien utilizando otro mecanismo que garantice que dicha información no sea accesible o manipulada durante su transporte. Asimismo, se cifrarán los

²¹²³ Artículo 103.3 y 5 Reglamento 2007

²¹²⁴ Artículo 103.4 Reglamento 2007

²¹²⁵ Artículo 99 Reglamento 2007

²¹²⁶ Artículo 92.1 Reglamento 2007

²¹²⁷ Artículo 92.2 y 3 Reglamento 2007

²¹²⁸ Artículo 92.4 Reglamento 2007

datos que contengan los dispositivos portátiles cuando éstos se encuentren fuera de las instalaciones que están bajo el control del responsable del fichero.

La entrada y salida de datos en el sistema deben cumplir estricto control de seguimiento²¹²⁹, de esta forma se establecerá “un sistema de registro de entrada de soportes que permita, directa o indirectamente, conocer el tipo de documento o soporte, la fecha y hora, el emisor, el número de documentos o soportes incluidos en el envío, el tipo de información que contienen, la forma de envío y la persona responsable de la recepción que deberá estar debidamente autorizada”. Y también se establecerá “un sistema de registro de salida de soportes que permita, directa o indirectamente, conocer el tipo de documento o soporte, la fecha y hora, el destinatario, el número de documentos o soportes incluidos en el envío, el tipo de información que contienen, la forma de envío y la persona responsable de la entrega que deberá estar debidamente autorizada”.

Deberá evitarse el tratamiento de datos de carácter personal en dispositivos portátiles que no permitan su cifrado. En caso de que sea estrictamente necesario se hará constar motivadamente en el documento de seguridad y se adoptarán medidas que tengan en cuenta los riesgos de realizar tratamientos en entornos desprotegidos²¹³⁰. Por tanto, cualquier integrante de la Oficina judicial que tuviera la necesidad de sacar del sistema algún dato o fichero, normalmente en “pendrive”, previamente tendrán que estar cifrados.

6.3.6. Auditoría

“Los sistemas de información e instalaciones de tratamiento y almacenamiento de datos se someterán, a una auditoría interna o externa que verifique el cumplimiento”²¹³¹ de las medidas de seguridad, al menos cada 2 años. También se realizará una auditoría, que pondrá el contador a cero para los plazos, si se realizan “modificaciones sustanciales en el sistema de información que puedan repercutir en el cumplimiento de las medidas de seguridad implantadas con el objeto de verificar la adaptación, adecuación y eficacia de las mismas”²¹³².

El Secretario Judicial competente, responsable de seguridad²¹³³, después de analizar los informes de auditoría, deberá adoptar “las medidas correctoras adecuadas y quedarán a disposición”²¹³⁴ del Consejo General del Poder Judicial si son ficheros con fines jurisdiccionales y de la Agencia Española de Protección de Datos si son ficheros con fines no jurisdiccionales.

6.3.7. Copias de respaldo y recuperación

Deben realizarse copias de respaldo que permitan la recuperación²¹³⁵ en caso de pérdida de los datos. Como mínimo semanalmente y que garantice la reconstrucción de los

²¹²⁹ Artículo 97 Reglamento 2007

²¹³⁰ Artículo 101 Reglamento 2007

²¹³¹ Artículo 96.1 Reglamento 2007

²¹³² Artículo 96.1 in fine Reglamento 2007

²¹³³ Ver apartado 4.3. Responsable de seguridad en página 418.

²¹³⁴ Artículo 96.3 Reglamento 2007

²¹³⁵ Artículo 94 Reglamento 2007

datos en el estado en que se encontraban al tiempo de producirse la pérdida o destrucción. El Secretario Judicial debe encargarse “de verificar cada seis meses la correcta definición, funcionamiento y aplicación de los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de los datos”, para lo cual debe realizarse pruebas sin datos reales. En caso de hacerse la prueba con datos reales debe haberse realizado previamente una copia de seguridad. Para ejecutar los procedimientos de recuperación de los datos, será necesaria la autorización del Secretario Judicial responsable del fichero²¹³⁶, pudiendo realizar el proceso de recuperación de datos cualquier usuario²¹³⁷.

“Deberá conservarse una copia de respaldo de los datos y de los procedimientos de recuperación de los mismos en un lugar diferente de aquel en que se encuentren los equipos informáticos que los tratan, que deberá cumplir en todo caso las medidas de seguridad exigidas en este título, o utilizando elementos que garanticen la integridad y recuperación de la información, de forma que sea posible su recuperación”²¹³⁸.

6.3.8. Cifrado de datos

“La transmisión de datos de carácter personal a través de redes públicas o redes inalámbricas de comunicaciones electrónicas se realizará cifrando dichos datos o bien utilizando cualquier otro mecanismo que garantice que la información no sea inteligible ni manipulada por terceros”²¹³⁹.

6.4. Medidas de seguridad en los procedimientos en papel

En este apartado nos referimos a las medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos no automatizados. Se les aplicará todas las medidas de seguridad de los procedimientos judiciales electrónicos^{2140 2141}, tanto las disposiciones generales²¹⁴² como lo relativo al documento de seguridad²¹⁴³. Además, debe de tenerse en cuenta una serie de medidas específicas, que analizamos a continuación.

6.4.1. Criterios de archivo

Los criterios establecidos en la legislación sobre archivo de soportes y documentos judiciales, “deberá garantizar la correcta conservación de los documentos, la localización y consulta de la información y posibilitar el ejercicio de los derechos de oposición al tratamiento, acceso, rectificación y cancelación”²¹⁴⁴.

²¹³⁶ Artículo 100.2 Reglamento 2007

²¹³⁷ A sensu contrario de lo dispuesto en el artículo 100.2 Reglamento 2007 para la seguridad de nivel medio.

²¹³⁸ Artículo 102 Reglamento 2007

²¹³⁹ Artículo 104 Reglamento 2007

²¹⁴⁰ Artículo 109 y 110 Reglamento 2007

²¹⁴¹ Ver apartado 6.3. Medidas de seguridad en procedimientos judiciales electrónicos (digital), en página 431.

²¹⁴² Ver apartado 6.1. Niveles de seguridad en página 429.

²¹⁴³ Ver apartado 6.2. Documento de seguridad en página 430.

²¹⁴⁴ Artículo 106 Reglamento 2007

6.4.2. Dispositivos de almacenamiento

Los dispositivos de almacenamiento, “deberán disponer de mecanismos que obstaculicen su apertura. Cuando las características físicas de aquéllos no permitan adoptar esta medida, el responsable del fichero o tratamiento adoptará medidas que impidan el acceso de personas no autorizadas”²¹⁴⁵.

Según las órdenes ministeriales de despliegue de la Nueva Oficina Judicial, el responsable de los archivos judiciales es el Director del Servicio Común General²¹⁴⁶.

6.4.3. Custodia de soportes

Mientras la documentación no se encuentre archivada en los dispositivos de almacenamiento, por estar en proceso de revisión o tramitación, ya sea previo o posterior a su archivo, la persona que se encuentre a cargo de la misma deberá custodiarla e impedir en todo momento que pueda ser accedida por persona no autorizada²¹⁴⁷.

6.4.4. Almacenamiento de información

“Los armarios, archivadores u otros elementos en los que se almacenen los ficheros no automatizados con datos de carácter personal deberán encontrarse en áreas en las que el acceso esté protegido con puertas de acceso dotadas de sistemas de apertura mediante llave u otro dispositivo equivalente. Dichas áreas deberán permanecer cerradas cuando no sea preciso el acceso a los documentos incluidos en el fichero”²¹⁴⁸. Si no fuera posible por las características de los locales se adoptarán medidas alternativas, debidamente motivadas, que tienen que incluirse en el documento de seguridad.

6.4.5. Copia o reproducción

La generación de copias o la reproducción de los documentos únicamente podrá realizarse bajo el control del personal autorizado en el documento de seguridad. Deberá procederse a la destrucción de las copias o reproducciones desechadas, de forma que se evite el acceso a la información contenida en las mismas o su recuperación posterior²¹⁴⁹.

6.4.6. Acceso a la documentación

El acceso a la documentación se limitará exclusivamente al personal autorizado. Estableciéndose mecanismos que permitan identificar los accesos realizados en el caso de

²¹⁴⁵ Artículo 107 Reglamento 2007

²¹⁴⁶ Artículo 15.1 h) Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

²¹⁴⁷ Artículo 108 Reglamento 2007

²¹⁴⁸ Artículo 111 Reglamento 2007

²¹⁴⁹ Artículo 112 Reglamento 2007

documentos que puedan ser utilizados por múltiples usuarios²¹⁵⁰. Si no es posible hacerlo, en el documento de seguridad debe establecerse un sistema de registro.

6.4.7. Traslado físico de la documentación

Siempre que se proceda al traslado físico de la documentación contenida en un fichero, deberán adoptarse medidas dirigidas a impedir el acceso o manipulación de la información objeto de traslado²¹⁵¹.

6.5. Subastas judiciales

“Sin perjuicio de la responsabilidad de las Oficinas judiciales sobre el tratamiento de los datos de carácter personal, corresponde a la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado la implantación en el Portal de Subastas de las medidas técnicas y organizativas”²¹⁵² “necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado”²¹⁵³.

La remisión de ficheros con fines jurisdiccionales al Portal de Subastas no tiene el carácter de cesión de datos a terceros al ser necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento²¹⁵⁴, que además imponen las leyes procesales. Al tratarse de ficheros con fines jurisdiccionales debe cumplirse la normativa de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de manera que deberá existir un Secretario Judicial que supervise las medidas de seguridad adoptadas, ya que la Ley de creación del Portal de Subasta, que no tiene el carácter de orgánica, no puede sustraer funciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

6.6. Plazos de cumplimiento

En el propio Reglamento 2007 se establecieron unos plazos para la implantación de las medidas de seguridad establecidas en el Reglamento. Para los ficheros automatizados se concedieron 18 meses para adaptar los ficheros de alto nivel y 1 año para las de nivel medio²¹⁵⁵. Por tanto, puesto que el Reglamento 2007 entró en vigor el 19 de abril de 2008, ha pasado con creces el tiempo establecido para la implantación de las medidas de seguridad. Es absolutamente necesario para que los Secretarios Judiciales puedan cumplir sus funciones con arreglo a la ley.

²¹⁵⁰ Artículo 113 Reglamento 2007

²¹⁵¹ Artículo 114 Reglamento 2007

²¹⁵² Disposición adicional segunda Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

²¹⁵³ Artículo 9 LOPD

²¹⁵⁴ Artículo 12 LOPD

²¹⁵⁵ Disposición transitoria segunda Reglamento 2007



VI. Los Secretarios Judiciales y la seguridad tecnológica



1º. Cuestiones previas

1. Antecedentes

La informática en la Administración históricamente ha recibido cuantiosos fondos económicos que dificulta informáticamente la comunicación del ciudadano con la Administración, pues requiere más atención administrativa. Los modos operativos y las características de los soportes informáticos no estuvieron sujetos a una legislación general hasta el año 2007, regulándose con normas de rango ínfimo, parcial e interno²¹⁵⁶.

Como ya indicamos en el Capítulo I, la Administración de Justicia está separada de la Administración General del Estado. La Constitución española de 1978 pretende garantizar el principio de división de poderes, dándole la denominación de Poder del Estado y regulando la Administración de Justicia en el Título VI, que lleva la rúbrica de “Poder Judicial”, poniendo de relieve su singularidad, tanto en el conjunto de personas, infraestructuras como de los medios destinados a impartir justicia. Ello supone que toda la legislación respecto de la Administración de Justicia, en sentido estricto y amplio, se rige por una legislación especial, distinta a la aplicable a la Administración General del Estado.

La Administración de Justicia no puede considerarse como un servicio público más, sino que constituye un pilar básico del Estado de Derecho, al que se atribuye la misión de contribuir a la paz social mediante la resolución de controversias ante los Tribunales de Justicia establecidos por el Estado. Para el cumplimiento de este mandato es necesario no sólo la tutela judicial efectiva, sino también la seguridad jurídica. Pero para ello, no solo deben existir normas para organizar la forma de actuar de los ciudadanos sino estructuras a través de las cuales se resuelven los conflictos y controversias. Eso requiere normas procesales y medios materiales y técnicos que sirvan de instrumento a través de los cuales los órganos judiciales puedan cumplir sus funciones.

El artículo 24 de la Constitución y el artículo 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹⁵⁷, establecen como garantía del proceso, que se realice sin dilaciones. Antes de la aprobación de la Constitución en 1978 ya se estaba produciendo un aumento constante de “demanda de tutela judicial que afecta de forma generalizada, aunque desigual, a todas las jurisdicciones. Es el fuerte aumento de litigación el que explica buena parte de los problemas que aquejan a nuestra justicia”²¹⁵⁸. Desde que se tienen mejores estadísticas en la Administración de Justicia, se constata que desde 1994 hasta

²¹⁵⁶ FERNANDO PABLO, M.M.: “Administración Pública, Informática y ciudadano: perspectiva general” en Revista iberoamericana de derecho informático, número 4, 1994, dedicado al III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho. Pág. 109-110.

²¹⁵⁷ Hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

²¹⁵⁸ ALMAGRO NOSETE, J., JUAN TAHORIA, J., Y OTROS: “Materiales para una reforma procesal”. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991. Pág. 92.

nuestros días se ha producido un aumento constante de demandas de tutela judicial²¹⁵⁹, con la excepción del periodo 2009 a 2013 en el que, como consecuencia de la crisis económica de esos años, baja la tendencia alcista continuada a lo largo de los años. A lo que hay que añadir la imposibilidad de recurrir determinadas sentencias en asuntos iniciados a partir del año 2011²¹⁶⁰ y la generalización de las tasas judiciales que se implantaron a finales del año 2012²¹⁶¹.

Uno de los parámetros para medir la eficacia en la Administración de Justicia son los tiempos empleados en la resolución de cada procedimiento o asunto. El estudio de los tiempos para aumentar la productividad en el trabajo ya comienza en los primeros días de la historia industrial, dónde el denominador común de los estudios de la productividad es el análisis de los tiempos en cada fase del trabajo y de cómo las nuevas tecnologías incrementan la productividad²¹⁶². El Consejo General del Poder Judicial incide en este punto cuando en el Libro Blanco de la Justicia de 1997 señala que “la incorporación de los medios informáticos es necesaria e inaplazable. Debe entenderse en su concepción moderna y actual: ordenación del proceso, ayuda a la decisión, sistema integrado e intercomunicado. Su utilización debe ser imperativamente exigida. Es necesario realizar un esfuerzo serio, coordinado y urgente, que permita dotar a toda la organización judicial de este instrumento. No se puede hablar de reforma de la Justicia sin la informatización de los órganos judiciales. En la oficina judicial la informatización permite —ni más ni menos— la ordenación de los procesos que, como es obvio, es de vital importancia”²¹⁶³.

Los medios informáticos y las nuevas tecnologías se han convertido en un elemento esencial en el funcionamiento de la Administración de Justicia, de igual manera que en la Administración General del Estado, para garantizar el principio de eficacia²¹⁶⁴. Sin embargo, la Administración General del Estado ha ido siempre por delante en esta materia tanto desde el punto de vista normativo como práctico.

Una vez establecida la necesidad de incorporar en cada momento las nuevas tecnologías, se hace ineludible estudiar la seguridad jurídica desde el punto de vista tecnológico. Para ello es preciso conocer nociones elementales sobre los sistemas de encriptación existentes, sobre la firma digital y la firma electrónica, antes de poder analizar la seguridad de los programas informáticos, la normativa de seguridad en la Administración General del Estado, las deficiencias existentes en la seguridad (referido al sistema informático) en la Administración de Justicia y las consecuencias que conlleva en las funciones encomendadas al Secretario Judicial.

Para entender la transcendencia que tiene la seguridad informática haremos referencia al desarrollo de la firma digital y la firma electrónica, que, aunque en ocasiones

²¹⁵⁹ Ver Anexo Asuntos ingresados en todas las jurisdicciones: 1994-2014 en página 645.

²¹⁶⁰ Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal

²¹⁶¹ Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. [BOE-A-2012-14301](#)

²¹⁶² MEYERS, F.E.: “Estudios de tiempos y movimientos”. Ed. Pearson Educación. Upper Saddle River (New Jersey), 2000. Págs. 8-15.

²¹⁶³ Libro Blanco de la Justicia de 1997, redactado por el Consejo General del Poder Judicial. Pág. 50.

²¹⁶⁴ Artículo 103.1 de la Constitución española.

se confunden, son cosas distintas y nos ocuparemos también, someramente, de los problemas que existen a la hora de programar y desarrollar aplicaciones informáticas.

El Real Decreto 2291/1983, de 28 de julio, sobre órganos de elaboración y desarrollo de la política informática del Gobierno, recoge como objetivo la racionalización y mejora de la función pública y de los servicios de la Administración mediante la introducción técnica y equipos informáticos. En paralelo, la Administración de Justicia inicia el proyecto INFORIUS, que es la primera aplicación de gestión procesal puesta en marcha desde el Ministerio de Justicia, y que junto a Gesius, acabó siendo sustituida por un nuevo desarrollo informático denominado LIBRA/MINERVA²¹⁶⁵. Inforius “tras largos años de gestación se instaló en distintas sedes judiciales. Pero ya sea por los cambios vertiginosos que se han producido en las nuevas tecnologías, porque el programa naciera un tanto obsoleto o porque la escasez de presupuestos no permitieran completar la instalación en todos los juzgados y tribunales, la informatización de la justicia es un proyecto todavía inacabado. En la actualidad el Ministerio trabaja en una nueva aplicación que según sus previsiones comenzará a instalarse antes de que termine el año 1998, pero pasará todavía bastante tiempo hasta que pueda utilizarse de forma generalizada”²¹⁶⁶. A partir del año 2001 el Ministerio de Justicia sustituye Libra por el sistema de gestión procesal Minerva, el cual se mantiene como el Sistema de Gestión Procesal base en todos los órganos judiciales donde el Ministerio de Justicia tiene competencias en administración de Justicia, así como las Comunidades Autónomas que lo utilizan, como Galicia y Aragón, aunque en versiones no actualizadas. Las previsiones se quedaron cortas, ya que aún el problema del proyecto inacabado, subsiste.

El problema del futuro que tiene Minerva, además de la antigüedad del sistema de programación que genera problemas de integración con las nuevas aplicaciones y materiales informáticas, lo encontramos en la pronta jubilación del programador de Minerva²¹⁶⁷.

2. La firma electrónica

2.1. Aproximación conceptual

Dado que firma electrónica se asocia a la seguridad informática, antes de tratar el tema de la firma electrónica es necesario tener en cuenta unos conceptos sobre seguridad a fin de poder entender con más claridad la materia objeto de estudio.

Según la Real Academia de la lengua “seguridad” es la “cualidad de seguro”²¹⁶⁸. Y “seguro” lo define como “libre y exento de todo peligro, daño o riesgo”. Sin embargo esta caracterización no puede considerarse adecuada para definir la seguridad informática, ya que ésta no es un producto, sino un proceso. Más aceptable sería definirla como “un conjunto de métodos y herramientas destinados a proteger la información y por ende los

²¹⁶⁵ FUNDACIÓN TELEFÓNICA: “Las TIC en la justicia del futuro” Ed. Ariel. Madrid, 2009. Pág. 117.

²¹⁶⁶ ÁLVARO BERMEJO, C.; SANZ DE ORMAZABAL, I. Y CUETO APARICIO, M.: “Centro de documentación judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial”. VI Jornadas Españolas de Documentación. Los sistemas de información al servicio de la sociedad: actas de las jornadas, Vol. 1. Valencia, 1998. Pág. 73.

²¹⁶⁷ Juan Brabo Cobos, jefe de servicio de sistemas e informática del Ministerio de Justicia.

²¹⁶⁸ Edición 23ª del Diccionario publicada en octubre de 2014.

sistemas informáticos ante cualquier amenaza, un proceso en el cual participan además personas”²¹⁶⁹. Esto supone que la seguridad informática no es medible. En cambio, se pueden desarrollar herramientas para cuantificar la inseguridad, lo cual concuerda con la teoría de la falsación de Karl Popper, base principal de la metodología científica, “por la cual los métodos de análisis de la ciencia, se basarán en hipótesis que intentarán demostrar la veracidad de las teorías sustentándose en proposiciones y axiomas que soportan la prueba de falsedad”²¹⁷⁰. En este sentido a los hackers podría considerárseles como los suministradores de los datos observacionales que falsan la “teoría”.

El término encriptar no es asimilable a cifrar, pudiendo considerarse cifrar como una “técnica que, en general, protege o autentica a un documento o usuario al aplicar un algoritmo criptográfico. Sin conocer una clave específica o secreta, no será posible descifrarlo o recuperarlo”²¹⁷¹. Sin embargo a pesar de lo poco afortunado del término, por influencia del inglés “encriptar” se ha asentado como término equivalente a cifrar. Es por eso que para facilitar la lectura de este texto, en contraposición con otros, utilizaremos el término encriptar.

La intención de ocultar el contenido de los mensajes viene de antiguo. Eneas el Táctico²¹⁷² “fue el primer autor en proveer una guía completa de encriptación y compiló numerosos métodos para crear un irrompible cifrado, sin importar la habilidad del enemigo para descifrarlo”²¹⁷³. Ahora, estamos en la era digital y hablamos de mensajes digitales, aquellos que se envían por cualquier medio digital, ya sea el correo electrónico, mensajes de SMS o sistemas de mensajería instantánea²¹⁷⁴. Vamos a examinar los distintos sistemas empleados, cómo funcionan, y las incidencias prácticas que tiene su utilización.

2.2. Sistemas de encriptación

Es conveniente conocer las bases de encriptación existentes y su funcionamiento, antes de entrar en la firma digital y la electrónica, que se utiliza en la Administración General del Estado y en la Administración de Justicia y sus consecuencias.

2.2.1. Sistemas de encriptación simétrica o de clave única

Supongamos que queremos enviar un mensaje que nadie más que el emisor pueda leer. Bastaría con “encriptar” o “cifrar” ese mensaje utilizando cualquier técnica de las que históricamente se ha empleado para hacerlo, como utilizar signos, alterar letras, palabras, etc. De esa forma nadie más podría descifrar el mensaje. Así, se utiliza una “clave”

²¹⁶⁹ RAMIÓ AGUIRRE, J.: “Seguridad Informática”. Ed. Escuela Universitaria de Informática de la Universidad Politécnica de Madrid. Madrid, 2006. Pág. 50.

²¹⁷⁰ AMENÓS VIDAL, J.M.: “Ética, Psicología y Cristianismo”. Ed. FPC Producciones y Ediciones. 2007. Pág. 2.

²¹⁷¹ RAMIÓ AGUIRRE, J., ob. cit. p. 53.

²¹⁷² Eneas el Táctico (Αινείας ο Τακτικός, siglo IV a. C.), autor griego que escribió sobre el arte de la guerra.

²¹⁷³ RANK, M.: “Espías, Espionaje Y Operaciones Encubiertas Desde La Antigua Grecia Hasta La Guerra Fría”. Ed. Babelcube Inc. 2015. En capítulo 2 de la edición electrónica.

²¹⁷⁴ Facebook Messenger, Skype, Line, Hangouts, Telegram, Whatsapp, ICQ, Yahoo! Messenger, Pidgin, AIM (AOL Instant Messenger), Google Talk (sustituido actualmente por Hangouts) y Windows Live Messenger, entre otros muchos.

criptográfica para encriptar el mensaje, siendo necesario para descifrarlo o “desencriptarlo” utilizar la misma clave. A esto se denomina “criptosistemas convencionales de clave única”.

Por el contrario, si queremos que un receptor reciba el mensaje sin que nadie más pueda conocer su contenido, el sistema exige que también el receptor de los mensajes disponga con anterioridad de la clave, pero sólo él, de forma que ninguna persona ajena pueda interceptarla. En esas condiciones el envío del mensaje encriptado puede realizarse por cualquier medio, aunque sea público, con garantía de seguridad. Sin embargo, la dificultad está en garantizar que la clave para desencriptar se remita con seguridad al destinatario de los mensajes.

2.2.2. Sistemas encriptación *asimétrica* o clave pública

En los criptosistemas de clave pública, se crean dos claves, que son complementarias, una pública y otra privada (que es secreta). La clave privada abre los mensajes encriptados con la clave pública. En este caso conocer la clave pública no sirve para descifrar el mensaje mientras no se disponga de la clave privada. Por eso, la clave pública puede distribuirse libremente, para que cualquiera pueda enviar al propietario un mensaje, que quiera que no sea leído por persona distinta al destinatario.

Este sistema supone una ventaja respecto a los sistemas de clave única, ya que no hay que enviar dicha clave por ningún canal seguro con el fin de evitar que pueda ser interceptada y que los mensajes puedan ser descifrados por quién no debe conocer su contenido.

Los sistemas criptográficos de clave pública también permiten autenticar los mensajes, aunque no se encripten. Es lo que se denomina “firmar”.

La clave privada puede utilizarse para generar una firma digital, de modo que el destinatario del mensaje o cualquier otra persona pueda comprobar con la clave pública que el origen del mensaje es del remitente y que no ha sido alterado. Solo el poseedor de la clave privada puede firmar, impidiendo se pueda falsificar el mensaje firmado, o desautorizarlo posteriormente.

Las dos fórmulas de encriptado y firmado con las claves públicas y privadas pueden combinarse, de manera que puede encriptarse el mensaje y a la vez firmarse, consiguiendo el doble efecto de impedir que se conozca el contenido del mensaje y que se conozca el emisor.

Hasta ahora solo hemos hablado de mensajes, pero igual que se pueden encriptar éstos, también se pueden encriptar archivos o programas. La informática utiliza el sistema binario como medio de representar la información, “permitiendo almacenar cualquier información en una secuencia de valores positivos y negativos, o sea, en forma de unos y ceros [...], cualquier tipo de dato, ya sea un texto, una imagen, un video, un programa, o cualquier otra cosa, es procesado y almacenado como una gran secuencia de unos y

ceros”²¹⁷⁵. Estas secuencias también se pueden encriptar, ya sea a través del sistema de clave única o a través de los sistemas criptográficos de clave pública. La utilización de este último sistema permite garantizar con la firma que el archivo no ha sido modificado y corresponde al firmante, con independencia de que se encripte también para impedir conocer su contenido. La importancia de firmar un archivo estriba en garantizar que no ha sido manipulado para alterar el código fuente del programa, utilizándolo para realizar actuaciones que el programa original no quería.

Hasta ahora solo nos hemos detenido en los sistemas básicos de encriptación, para conocer su funcionamiento. Pero es conveniente tener en cuenta un elemento más: la identidad de quien envía y quien recibe el mensaje, que es el fundamento de la firma electrónica. La firma electrónica tiene un paso previo, que es la firma digital. Estas dos cosas no se pueden confundir.

“La firma digital se configura como un mecanismo criptográfico²¹⁷⁶ que permite al receptor de un mensaje firmado digitalmente determinar la entidad originadora de dicho mensaje [autenticación de origen y no repudio²¹⁷⁷], y confirmar que el mensaje no ha sido alterado desde que fue firmado por el originador [integridad]”²¹⁷⁸. De esta forma para garantizar la veracidad del mensaje es necesario que el destinatario tenga la clave para verificarlo. Sin embargo, la firma digital no garantiza la identidad del emisor, ya que hasta ahora solo hemos supuesto que el emisor y el receptor se conocen, o bien que el receptor confía en que el emisor es quién dice ser. El problema de garantizar la identidad del emisor se soluciona con la firma electrónica.

2.3. Funcionamiento de la firma electrónica española. Conceptos de PKI (Infraestructura de Clave Pública)

La firma electrónica se configura como un sistema de criptografía asimétrica. Las dos claves (“clave pública” y “clave privada”) corresponden al mismo interlocutor, de manera que la “clave privada” solamente es conocida por su propietario y la “clave pública” se publica para que todo el mundo pueda conocerla. Esta “clave pública” es proporcionada por un tercero, la “autoridad de certificación”, que es quien certifica la identidad del propietario de esa “clave pública”. Se asigna a cada usuario una “clave

²¹⁷⁵ DURAN RODRÍGUEZ, L.: “El Gran libro del PC interno: programación de sistemas hardware a fondo”. Ed. Marcombo. Barcelona, 2007. Pág. 473.

²¹⁷⁶ La criptografía se considera como la ciencia que se ocupa de las técnicas de codificación destinadas a alterar la representación de los mensajes para impedir que puedan ser leídos por personas no autorizadas. De esta forma con la informática estudia los elementos que garanticen la seguridad de la información y las comunicaciones mediante algoritmos matemáticos.

Para Jorge Ramío Aguirre es la “rama inicial de las Matemáticas y en la actualidad de la informática y la telemática, que hace uso de métodos y técnicas con el objeto principal de cifrar y/o proteger un mensaje o archivo por medio de un algoritmo, usando una o más claves. Esto da lugar a diferentes tipos de sistemas de cifra que permiten asegurar estos cuatro aspectos de la seguridad informática: la confidencialidad, la integridad, la disponibilidad y el no repudio de emisor y receptor”, en RAMÍO AGUIRRE, J., ob. cit. p. 51.

²¹⁷⁷ El no repudio se produce cuando el receptor sabe de manera fehaciente de quién es el mensaje, a través la firma digital, que al ser única, demuestra quién ha enviado el mensaje, igual que la firma manuscrita en papel.

²¹⁷⁸ SIANI PEARSON, BORIS BALACHEFF, LIQUN CHEN, DAVID PLAQUIN, and GAEME PROUDLER: “Trusted computing platforms: TCPA technology in context”. Ed. Prentice Hall PTR. Upper Saddle River, New Jersey, 2003. Pág. 271.

pública”, se relaciona a esa “clave pública” una “clave privada” que posee el usuario, que solo conoce él y que puede cambiarla a voluntad, y se crea un directorio de claves públicas de acceso público general, para que todos puedan verificar la firma.

De esta forma la firma electrónica se configura como un conjunto de caracteres que se añaden al documento o fichero que se quiere firmar, acreditando quién es su titular (lo que se denomina “autenticación”) y permitiendo detectar que no ha sido alterado o manipulado (manteniendo, pues, lo que se conoce como “integridad”). Con la firma electrónica el usuario utiliza su clave privada impidiendo que después pueda negar su autoría (lo que se conoce como “no revocación o no repudio”), ya que la firma puede ser averada por todo aquel que disponga de la clave pública del firmante.

Para poder utilizar la firma electrónica se necesita un dispositivo que sea capaz de registrar la firma electrónica, así como un programa que permita codificar de modo seguro el documento o archivo. “El software del firmante aplica un algoritmo hash²¹⁷⁹ sobre el texto a firmar (algoritmo matemático unidireccional, es decir, lo encriptado no se puede desencriptar), obteniendo un extracto de longitud fija, y absolutamente específico para ese mensaje. Un mínimo cambio en el mensaje produciría un extracto completamente diferente, y por tanto no correspondería con el que originalmente firmó el autor. Los algoritmos hash más utilizados para esta función son el MD5²¹⁸⁰ ó SHA-1²¹⁸¹. El extracto conseguido, cuya longitud oscila entre 128 y 160 bits (según el algoritmo utilizado), se somete a continuación al cifrado mediante la clave secreta del autor. El algoritmo más utilizado en este procedimiento de encriptación asimétrica es el RSA²¹⁸². De esta forma obtenemos un extracto final cifrado con la clave privada del autor, el cual se añadirá al final del texto o mensaje para que se pueda verificar la autoría e integridad del documento por aquella persona interesada que disponga de la clave pública del autor”²¹⁸³.

En suma, el sistema informático introduce un algoritmo (como primera fase de la codificación) y posteriormente realiza el encriptado mediante la clave secreta del titular, ese algoritmo (extracto) es un conjunto de bits de una longitud determinada, que en caso de modificación se detectaría la misma porque el algoritmo generaría un extracto diferente.

²¹⁷⁹ Hash o huella digital, algoritmos que consiguen crear a partir de un texto, contraseña o archivo (por ejemplo) una salida alfanumérica de longitud normalmente fija que representa un resumen de toda la información proporcionada.

²¹⁸⁰ Abreviatura de “Message-Digest Algorithm 5”, algoritmo de reducción criptográfico de 128 bits.

²¹⁸¹ Abreviatura de “Secure Hash Algorithm”, familia de funciones hash de cifrado publicadas por el Instituto Nacional de Estándares y Tecnología (National Institute of Standards and Technology, de Estados Unidos).

²¹⁸² RSA “es un estándar para cifrado con clave pública creado por Rivest, Shamir y Adleman en el MIT, y anunciado en 1978. El algoritmo de cifrado emplea dos claves: una para cifrar el mensaje (la clave pública), y otra segunda relacionada matemáticamente con ella (la clave privada) para descifrar los mensajes. Esta segunda clave es la única capaz de descifrar correctamente el mensaje. [...] El fundamento de RSA reside en la suposición matemática de que no existe una forma eficaz de factorizar números que sean productos de dos números primos de grandes dimensiones (del orden de 100 o más dígitos), si estos números primos son secretos”, en CALLE GUGLIERI, J. A.: “Reingeniería y seguridad en el ciberespacio”. Ed. Ediciones Díaz de Santos. Madrid, 1997. Pág. 49. <https://goo.gl/4e9MBi>

²¹⁸³ DE PABLOS HEREDERO, C. y otros: “Dirección y gestión de los sistemas de información en la empresa”. Ed. ESIC Editorial. Madrid, 2006. Pág. 190.

Ahora bien, una vez realizada la firma electrónica habrá de determinarse su validez y para ello “el software del receptor, previa introducción en el mismo de la clave pública del remitente (obtenida a través de una Autoridad de Certificación), descifrará el extracto encriptado del autor y a continuación calculará el extracto hash que le correspondería al texto del mensaje y si el resultado coincide con el extracto anteriormente descifrado, se considera válida; en caso contrario significaría que el documento ha sufrido una modificación posterior y por tanto no es válido”²¹⁸⁴.

2.4. Firma electrónica: concepto jurídico y su regulación

La firma electrónica es un concepto jurídico que equivale a la firma manuscrita, por el que una persona acepta emitir un mensaje electrónico, que lo vincula como si hubiera estampado su firma manuscrita en un documento. De esta forma, lo que se pretende es garantizar que la firma digital esté vinculada a una persona determinada e identificada, el titular de la firma a través de la firma electrónica.

La firma electrónica se ha convertido en un elemento importante de la contratación electrónica como instrumento seguro de atribución de la emisión de un mensaje por una persona determinada: el titular de la firma. De ahí la importancia de su regulación jurídica.

El fin de la primera norma en la Unión Europea que regula la firma electrónica era facilitar y garantizar el comercio electrónico²¹⁸⁵, asegurando su versatilidad ante los cambios tecnológicos sin necesidad de tener que cambiar la norma. Así se aprueba la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, con la intención de evitar que las diferentes normativas de reconocimiento legal de la firma electrónica y acreditación de proveedores de servicios de certificación entre los Estados miembros pueda entorpecer las comunicaciones electrónicas y el comercio electrónico.

La Directiva 1999/93/CE, fue transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, “con el objetivo de fomentar la rápida incorporación de las nuevas tecnologías de seguridad de las comunicaciones electrónicas en la actividad de las empresas, los ciudadanos y las Administraciones públicas. De este modo, se coadyuvaba a potenciar el crecimiento y la competitividad de la economía española mediante el rápido establecimiento de un marco jurídico para la utilización de una herramienta que aporta confianza en la realización de transacciones electrónicas en redes abiertas como es el caso de Internet”²¹⁸⁶.

La firma electrónica fue objeto de una nueva regulación por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, por la que se pretende reformar el marco jurídico existente, revisando la terminología y modificando el concepto de “certificación de prestadores de servicios de certificación”, permitiendo que la industria diseñe y gestione los sistemas de acreditación destinados a mejorar los niveles técnicos y de calidad en la prestación de

²¹⁸⁴ DE PABLOS HEREDERO, C. y otros, ob. cit. p. 190.

²¹⁸⁵ El establecimiento del marco comunitario para la firma electrónica tuvo su origen en la iniciativa europea de comercio electrónico y el fomento de la seguridad y confianza de la comunicación electrónica, presentado por la Comisión.

²¹⁸⁶ Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.



servicios de certificación²¹⁸⁷. Lo que el legislador pretende es no encorsetar las aplicaciones informáticas a la ley, de modo que los avances tecnológicos no exijan cambiar la ley.

Una de las novedades de la Ley 59/2003, adaptando la ley a las demandas del sector, es la equiparación de la firma electrónica a la firma manuscrita, siempre que se trate de una firma electrónica avanzada, basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma²¹⁸⁸.

De la norma se desprende:

1º. Que una firma es avanzada cuando está vinculada al firmante de forma única y por medios que el firmante tiene bajo su exclusivo control;

2º. Que un dispositivo de creación de firma es seguro cuando ofrece unas garantías mínimas establecidas en la Ley, entre ellas el hecho de que la firma esté protegida contra la falsificación con la tecnología vigente en cada momento, y que los datos de la firma puedan ser protegidos de forma fiable por el firmante contra su utilización por terceros;

3º. Que un certificado reconocido es un documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que cumpla los requisitos establecidos en la Ley, mediante el cual se vinculan unos datos de verificación de firma a un firmante y se comprueba su identidad.

De lo que se trata, evidentemente, es de crear una situación de apariencia basada en un sistema de garantías formales y de obligaciones que permite establecer una presunción iuris tantum de que un mensaje electrónico ha sido enviado por una persona determinada, con las consecuencias que de ello se derivan en orden a su imputación y responsabilidad.

Los dos aspectos centrales de la regulación de la Ley son:

1.- Los certificados electrónicos. "Un certificado electrónico es un documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad" (art. 6.1).

2.- Los prestadores de servicios de certificación. La prestación de servicios de certificación no está sometida a autorización previa y se realiza en régimen de libre competencia, aunque se vincula a un sistema de control y a un régimen de sanciones administrativas.

Los prestadores de servicios deberán cumplir una serie de obligaciones impuestas en la Ley, y están sometidos a determinadas normas especiales de responsabilidad, imponiéndoseles la habilitación de un sistema de garantías mínimas para atender a dicha responsabilidad.

²¹⁸⁷ Apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

²¹⁸⁸ Artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

A partir de 1 de julio de 2016 entró por completo en vigor el nuevo Reglamento europeo de firma electrónica 910/2014²¹⁸⁹, que deroga la Directiva 1999/93/CE y que al ser un reglamento es de aplicación directa, sin necesidad de transposición.

El Reglamento (UE) 910/2014 recoge las lecciones aprendidas durante el desarrollo de la Directiva 1999/93/CE, dónde se exigía un control exhaustivo y presencia física en la identificación de la persona que ha limitado su utilización por el común de los ciudadanos, así como por la necesaria utilización de dispositivos físicos que suponen un coste en el desarrollo de la firma electrónica y la dificultad en su instalación a consecuencia de los *drivers*²¹⁹⁰ en los distintos sistemas operativos. El Reglamento (UE), al hacer referencia a “un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo” y utilizar los conceptos de identificación electrónica y servicios de confianza, permite la gestión centralizada de los certificados de firma electrónica y que los ciudadanos puedan llevar en su teléfono móvil la firma electrónica, facilitando su uso.

Otro de los problemas que el nuevo Reglamento (UE) trata de solucionar es la interoperabilidad entre Estados miembros, permitiendo la utilización de APIs (Interfaz de programación de aplicaciones). “El tener interoperabilidad entre dos plataformas de diferentes proveedores en ocasiones no se obtiene de forma sencilla, algunos proveedores previendo esta situación incluyen dentro de su catálogo de productos algunas APIs (Interfaz de programación de aplicaciones) que permiten cubrir dichas necesidades”²¹⁹¹. “Los sistemas establecidos en empresas o administraciones públicas para gestionar procedimientos internos que hagan uso de servicios de confianza no deben estar sujetos a las obligaciones del presente Reglamento. Únicamente los servicios de confianza prestados al público que tengan efectos en terceros deben cumplir las obligaciones establecidas en el presente Reglamento. Tampoco debe regular el presente Reglamento los aspectos relacionados con la celebración y validez de los contratos u otras obligaciones legales cuando existan requisitos de forma establecidos por el Derecho nacional o de la Unión”²¹⁹². Este cambio facilita la integración de los sistemas y el funcionamiento interno en las organizaciones, como la Administración de Justicia, de las herramientas de firma electrónica. Así mismo debe garantizar el cumplimiento de la Protección de Datos.

Se incluyen nuevos servicios, además de la firma electrónica, como son el Sello electrónico, la Marca de tiempo electrónica (sellado de tiempo), el Documento electrónico, la Entrega electrónica y la Autenticación de sitio web.

Se incluye el término cualificado, atendiendo al grado de cumplimiento del Reglamento (UE). Por otro lado, atendiendo al aumento de servicios que pueden prestarse, se produce un cambio de denominación de los proveedores de certificación, que pasan a ser

²¹⁸⁹ REGLAMENTO (UE) N° 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

²¹⁹⁰ Programa informático que permite a un sistema operativo interactuar con un periférico, como una impresora, monitor o ratón.

²¹⁹¹ SOTO RODRÍGUEZ, M., BLANCO GUZMÁN, S. C. y ESPINOZA ZALLAS, F. A.: “Interoperabilidad entre sistemas de información, decisión entre adquirir o desarrollar api (interfaz de programación de aplicaciones)”, en Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo n° 12, Enero – Junio 2014. México.

²¹⁹² Apartado 21 de los considerandos del Reglamento (UE) 910/2014, de 23 de julio.

prestadores de servicios de confianza o prestadores cualificados de servicios de confianza. Así el prestador de servicios de confianza es “una persona física o jurídica que presta uno o más servicios de confianza, bien como prestador cualificado o como prestador no cualificado de servicios de confianza”. También se permite expresamente la generación de nuevas firmas electrónicas cualificadas, como puede ser la móvil o en la nube.

Así mismo se aumenta la seguridad para “terceros que confían”, ya que “Los prestadores cualificados de servicios de confianza serán auditados, al menos cada 24 meses, corriendo con los gastos que ello genere, por un organismo de evaluación de la conformidad”²¹⁹³.

El Reglamento (UE) permite en las firmas electrónicas cualificadas la utilización de seudónimos, facilitando que los funcionarios puedan firmar electrónicamente sin necesidad de revelar sus datos personales. Hasta ahora las firmas electrónicas emitidas para la Administración de Justicia no han utilizado esta característica.

3. La seguridad de los programas informáticos

A continuación introduciremos unas nociones sencillas sobre programación en seguridad, programación informática y el desarrollo de programas basados en sistemas reconocidos como seguros, lo que se denomina implementación, para tener la dimensión correcta de los problemas de seguridad, recogiendo, a lo largo de la exposición, algunos ejemplos²¹⁹⁴.

3.1. La seguridad de los programas informáticos-software

Como ha señalado Bruce Schneier²¹⁹⁵ “Programar un ordenador es sencillo: seguir insistiendo en el problema hasta que el equipo haga lo que se supone que debe hacer. Grandes aplicaciones y sistemas operativos son mucho más complicados, pero la metodología es básicamente la misma. Escribir un programa de ordenador es mucho más difícil, porque el programa necesita trabajar incluso de cara a errores aleatorios y fallos: equipo de Murphy²¹⁹⁶, si se quiere. Se han realizado investigaciones significativas sobre software fiable y hay muchas aplicaciones de software que han sido diseñadas para resistir a Murphy. Escribir un programa de ordenador es un asunto diferente. El diseño de la seguridad implica lograr que las cosas seguras no fallen en presencia de un adversario

²¹⁹³ Artículo 20 Reglamento (UE) 910/2014, de 23 de julio.

²¹⁹⁴ La base de datos nacional de vulnerabilidades de Estados Unidos (National vulnerability Database) tiene registrados más de 70.000 vulnerabilidades (noviembre 2015). <https://nvd.nist.gov/home.cfm>

²¹⁹⁵ Bruce Schneier es un criptógrafo estadounidense, experto en seguridad informática. Autor de diversos libros sobre seguridad informática y criptografía, entre los más importantes “Applied Cryptography”, “Secrets and Lies” y “Practical Cryptography”.

²¹⁹⁶ La ley de Murphy fue enunciada por Edward A. Murphy Jr. que trabajó en experimentos con cohetes para las Fuerza Aérea de Estados Unidos, cuyo enunciado se basa en el principio empírico de que “si algo puede salir mal, saldrá mal”.

inteligente y malévolos que fuerza estos fallos precisamente en el peor momento y de la peor manera... una y otra vez. Realmente es programar el ordenador de Satanás”²¹⁹⁷.

“La ingeniería de la seguridad es diferente de cualquier otro tipo de ingeniería. La mayoría de los productos, como procesadores de textos o teléfonos celulares, son útiles por lo que hacen. Los productos de seguridad, o las características de seguridad ofrecidas dentro de estos productos, son útiles precisamente por lo que no permiten que se haga. La mayor parte del diseño implica hacer que las cosas funcionen. Piense en la definición original de un hacker: alguien que se las ingenia para hacer que pasen cosas “diferentes”. El diseño de seguridad implica evitar que sucedan estas cosas. Implica deducir cómo fallan las cosas, y a partir de ahí prevenir estos fallos”²¹⁹⁸

En la programación no es suficiente con señalar que el programa es seguro o que tiene un diseño seguro. La seguridad no debe centrarse solo en la imposibilidad de que no existan accesos no autorizados sino también en que desde dentro del sistema no salga información al exterior, fuera del control del dueño del programa. En principio, se supone que están hechos con esa intención. Pero siempre es posible que alguien consiga hacer que el programa se comporte de una manera diferente de aquella para la que fue creado, dejando de ser seguro. Si trasladamos esto a la Administración de Justicia, no basta solo con contratar a una empresa que indique que el programa es seguro. La Administración de Justicia debería verificar que quien diseña el programa es absolutamente fiable, realizar controles de calidad del programa y someter al programa a una auditoría de seguridad.

3.1.1. La seguridad con Microsoft

Actualmente prácticamente todos los ordenadores de la Administración²¹⁹⁹, incluidos la de Justicia, utilizan como Sistema Operativo²²⁰⁰ el de Microsoft²²⁰¹. En 2002 hubo un proyecto de migración a estaciones de trabajo Debian GNU/Linux para usuario final en el Ministerio de Administraciones Públicas²²⁰²; sin embargo no llegó a materializarse, con crítica incluida del Tribunal de Cuentas en 2005²²⁰³.

²¹⁹⁷ SCHNEIER, B. en el prefacio de ANDERSON, R.J.: “Security Engineering: A Guide to Building Dependable Distributed Systems”. Ed. Wile. 2008. Pág. xxvii. Traducción propia.

²¹⁹⁸ SCHNEIER, B.: “Por qué son inseguros los ordenadores”. Criptograma, número 19 del 15 de noviembre de 1999. Edición en Español de Kriptopolis, traducido por Isidre Marques Serret.

²¹⁹⁹ Salvo la Comunidad Autónoma de Extremadura, que en un principio apostó por Linux pero se abandonó, el Ayuntamiento de Zaragoza y en la administración de la Universidad de Córdoba o de Murcia.

²²⁰⁰ Un Sistema Operativo es un conjunto de órdenes y programas que controlan los procesos básicos de un ordenador y permiten el funcionamiento de otros programas.

²²⁰¹ Ver apartado 3. Seguridad de los programas informáticos en página 494.

²²⁰² Denominado “Proyecto RHODAS” se pretendía substituir todos los puestos de trabajo Windows NT en la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas por sistemas operativos Debian GNU/Linux, integrando una gran red formada por sistemas (servidores y clientes) corriendo Debian GNU/Linux y software libre en la medida de lo posible. BARREÑA MOLINA, D., BALLESTEROS PLAZA, J. y OTROS: “Proyecto RHODAS: Migración a estaciones de trabajo Linux para usuario final en el MAP”. Ed. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid, 2002.

²²⁰³ Informe de fiscalización de eficiencia del “proyecto rhodas: migración a estaciones de trabajo linux para usuario final en el ministerio de administraciones públicas”, nº 664, del Tribunal de Cuentas.

Microsoft es una empresa que ofrece muchos servicios a través de sus programas, pudiendo considerarlo como un “ecosistema informático” propio, los cuales están diseñados para ofrecer unos servicios en los que es necesario el envío de datos, para prestar un mejor servicio o para mejorar el funcionamiento del programa. Estos programas están destinados a usuarios particulares (lo que se denomina informática doméstica), los cuales, conforme a la licencia de uso, deben decidir si permiten al fabricante—programador el envío de la información que se encuentra en el ordenador que están usando. Es el particular quien, en el uso de su derecho a decidir sobre su propia privacidad, ha de decidir en último término sobre lo que está dispuesto a entregar a un tercero.

Sin embargo, en la Administración de Justicia este supuesto no es planteable, ya que toda la información que se encuentra en los ordenadores y sistemas de la red de la Administración está protegida por el derecho de protección de datos y no es disponible por los usuarios, que en realidad no son titulares de los datos. Esto genera un problema de seguridad al permitir que se remita datos indisponibles a un tercero ajeno a la Administración de Justicia.

Todo ello sin contar con que se trata de programas con un código fuente propietario cuyo contenido se desconoce, salvo en los casos en los que Microsoft ha dado acceso, supuestos a los que más adelante haremos referencia²²⁰⁴, pero a los que, adelantamos ya, la Administración de Justicia no tiene acceso.

En julio de 2015 se publicaron noticias de los problemas de privacidad del sistema operativo de Microsoft, Windows 10, según las cuales²²⁰⁵ el sistema asigna a cada usuario una identificación publicitaria asociada a la dirección de correo electrónico con la que se ha configurado el *software* y que recolecta datos de muchos aspectos de uso del ordenador: mensajes, calendarios, aplicaciones, redes, compras y cualquier cosa que se suba a OneDrive²²⁰⁶. Lo mismo ocurre con Windows Insider con el que era posible acceder a Windows 10 Technical Preview.

La utilización de Cortana²²⁰⁷ en el Sistema Operativo de Windows 10 supone que la recogida de datos se ha vuelto más agresiva, con el fin, según la compañía, de ofrecer una experiencia mejor y más personalizada. Asimismo con *Windows Update Delivery Optimization* (WUDO) el sistema permite que Microsoft use nuestro ordenador y nuestra conexión a la red como parte de un sistema de distribución de parches y actualizaciones.

En realidad estos problemas de privacidad no son nuevos en el sistema operativo Windows de Microsoft²²⁰⁸, en las versiones XP y posteriores, el fabricante revisaba

²²⁰⁴ Ver apartado 3. Esquema Nacional de Seguridad en página 466, especialmente en la página 468. Y apartado 3. La seguridad judicial electrónica en página 474.

²²⁰⁵ Alec Meer en *Rock Paper Shotgun* en <http://www.rockpapershotgun.com/2015/07/30/windows-10-privacy-settings/> (último acceso 27/08/16); Zach Epstein de *BGR News* en <http://bgr.com/2015/07/31/windows-10-upgrade-spying-how-to-opt-out/> (último acceso 28/02/17); en el *confidencial.com* en http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-08-01/windows-10-espia-tus-movimientos-pero-puedes-evitarlo-siguiendo-estos-pasos_950244/ (último acceso 28/02/17)

²²⁰⁶ Sistema de almacenamiento en la nube de Microsoft.

²²⁰⁷ Es un asistente personal inteligente, aunque no está disponible en todos los idiomas y países.

²²⁰⁸ Sistema Operativo utilizado en todos los ordenadores de la Administración de Justicia, sin excepción.

periódicamente el ordenador, escaneaba varias partes de su disco duro para asegurar que se está usando una versión “aprobada” de Windows, todo ello mediante el *Programa de Ventajas de Windows Original* (WGA)²²⁰⁹. Para Windows 7 (la versión siguiente a XP²²¹⁰) le han cambiado el nombre por *Windows 7 Activation Technologies* (WAT).

Desconocer cómo funciona el programa y qué envía al fabricante supone un grave problema de seguridad, así como no disponer de una versión del programa gracias a la cual la Administración pueda conocer el contenido y alcance de la información obtenida.

En suma, en el uso del sistema operativo de Microsoft nos encontramos con una falta de seguridad en cuanto a la gestión de los datos utilizados por la Administración de Justicia, cómo se tratan y quién puede verlos.

3.1.2. La seguridad con Java

Además de los problemas de seguridad que existen a la hora de controlar la programación y desarrollo de las aplicaciones, nos encontramos con el problema del lenguaje de programación que se utiliza.

Muchas de las aplicaciones estrella del Ministerio de Justicia están escritas en Java, como Lexnet, eFidelius (en algunas Comunidades autónomas utilizan la versión anterior llamada Arconte) o SIRAJ. Ni que decir tiene que un problema con estas aplicaciones supondría poner en entredicho la base sobre la que se cimenta la Administración de Justicia, tecnológicamente hablando. Pero ese sería el menor de los problemas si se produjera un colapso por dejar de funcionar. En el año 2017 las aplicaciones dejarán de funcionar si se utiliza un ordenador que tenga instalado el nuevo sistema del fabricante de Java Oracle. De manera que si se quiere seguir usando estas aplicaciones sin modificar, debe mantenerse una versión antigua de Java, con los problemas que pondremos de manifiesto más adelante.

Java es un lenguaje de programación con proyección general (de la empresa Oracle), diseñado específicamente para depender lo menos posible de implementaciones externas. Permite que los desarrolladores de aplicaciones escriban el programa una vez y lo ejecuten en cualquier dispositivo²²¹¹, de manera que el código escrito en Java es ejecutado en una

²²⁰⁹ Según Microsoft se comprueba (<http://windows.microsoft.com/es-ES/windows/help/genuine/faq>):

- Modelo y fabricante de su computadora
- BIOS
- Dirección MAC
- Un único número asignado a su computadora
- Globally Unique Identifier o GUID
- El número de serie del disco duro
- Configuración de la región y el idioma del sistema operativo
- Versión del sistema operativo
- Información de la BIOS del PC (fabricante, versión, fecha)
- Fabricante del PC
- Configuración local de usuario
- Resultados de validación e instalación
- Número de serie de Windows o de Office
- ID de producto de Windows XP

²²¹⁰ Aunque realmente la versión siguiente a XP es Vista, en el mundo informático no se tiene en cuenta.

²²¹¹ “Escríbelo una vez, ejecútalo en cualquier sitio” (*Write Once, Run Anywhere*).

plataforma (sistema operativo) sin tener que ser compilado²²¹² de nuevo para hacerlo funcionar en otra. Java es uno de los lenguajes de programación más usados para aplicaciones de cliente-servidor de web.

El propio diseño de Java, el respaldo que ha tenido de la industria y su fácil portabilidad, ha hecho que sea uno de los lenguajes más usados en la industria informática. El lenguaje Java permitía desarrollar mini aplicaciones (Applets Java²²¹³) que se incrustaban en un documento HTML para que fueran descargadas y ejecutadas por el navegador web. Estas mini aplicaciones se ejecutan en los navegadores a través de extensiones o complementos (plugin) instalados en el propio navegador, a través de una máquina virtual Java que está previamente instalada en el ordenador.

Durante años los navegadores web han convivido con los complementos (plugin) de Java que Oracle suministraba. Debido a su popularidad estos complementos se han hecho prácticamente indispensables, sin embargo esto ha supuesto una pesadilla en la ciberseguridad, ya que se han aprovechado las vulnerabilidades de Java para atacar todas las plataformas (Windows, Mac, Linux) donde funcionan los navegadores, facilitando la ejecución de códigos maliciosos que, a su vez, pueden iniciar la descarga de un troyano permitiendo conseguir el control del ordenador infectado. Aunque por ser Windows la plataforma que tiene más cuota de mercado, la mayoría de los ataques van dirigidos a ésta. Al utilizar la Administración de Justicia este sistema operativo (Windows)²²¹⁴, toda su infraestructura es vulnerable.

Para combatir estos problemas de seguridad Oracle ha estado actualizando los complementos (plugin) y la máquina virtual Java. Sin embargo, en la Administración de Justicia, por la forma de gestionar los recursos informáticos y las aplicaciones informáticas, nunca se han actualizado correctamente. Un ejemplo significativo lo encontramos en la versión del navegador Microsoft Internet Explorer utilizada por la Administración de Justicia que es la 6, hasta que se ha actualizado en diciembre de 2015 la última actualización de Windows XP²²¹⁵. Desde el año 2011 el fabricante solicitó a los usuarios que dejaran de utilizar la versión 6 de Microsoft Internet Explorer por sus graves problemas de seguridad²²¹⁶, aunque ya en el año 2004 el Equipo de Respuesta ante Emergencias Informáticas de Estados Unidos (CERT²²¹⁷) había alertado del problema de seguridad²²¹⁸. Ha habido que esperar más de diez años, entre septiembre de 2015 y febrero de 2016, para que la Administración de Justicia procediera a migrar a Windows 7²²¹⁹. Como se ve, la

²²¹² La compilación es el proceso y resultado de traducir un código fuente (escrito en un lenguaje de programación) a lenguaje máquina para que pueda ser ejecutado por el ordenador, ya que éstos solo entienden el lenguaje máquina, código que interpreta el microprocesador del ordenador a través de instrucciones ejecutadas en secuencias de unos y ceros. Para realizar la compilación se utilizan herramientas que se llaman compiladores.

²²¹³ Applet Java es un componente escrito en lenguaje de programación Java, que pueden ejecutarse en un navegador web utilizando "Java Virtual Machine" o "AppletViewer" de Sun.

²²¹⁴ Ver apartado 3.1. La seguridad de los programas informáticos-software en página 453.

²²¹⁵ Service Pack 3.

²²¹⁶ <http://ie6countdown.com/> (último acceso 28/02/17).

²²¹⁷ Computer Emergency Response Team

²²¹⁸ <http://www.kb.cert.org/vuls/id/713878> (último acceso 28/02/17).

²²¹⁹ En territorio competencia del Ministerio de Justicia. Otras Comunidades Autónomas también en esas fechas, incluso antes, han realizado la misma migración.

Administración de Justicia no se caracteriza por su rapidez a la hora de actualizar sus sistemas informáticos.

En enero de 2016 Oracle, el fabricante de Java, anunció que a partir del año 2017 en su versión 9 de Java desaparecerán los complementos (plug-in)²²²⁰ cuando se lance la nueva versión de desarrollo (Java Development Kit). Esta medida se debe al abandono de estos complementos (plugin) por parte de los Firefox y Chrome, y Microsoft tiene congelado su desarrollo en Internet Explorer 11. Así, Oracle está tratando que los programadores y usuarios utilicen la tecnología “Java Web Start”²²²¹ que sustituye a los complementos applets Java. De esta forma se asegura que una aplicación es utilizada siempre en su última versión.

Esto supone un cambio de filosofía a la hora de crear aplicaciones Java y la necesidad de actualizar las ya existentes si se quiere que se puedan utilizar en los nuevos navegadores a partir del año 2017. Se trata, por tanto, de adaptarse para evitar los graves problemas de seguridad que existen con el sistema antiguo.

Ahora bien, con la nueva versión de Java Development Kit, la desaparición del complemento de Java (plug-in) en Java 9, implica que se tenga que utilizar la tecnología Java Web Start, lo que supone un problema para los usuarios que estén obligados a utilizar la firma electrónica del Ministerio de Justicia, en el caso de que éste siga utilizando los complementos que se descatalogan para la firma de documentos, al tener que utilizar programas inseguros en sus ordenadores.

El problema se puede describir de la siguiente manera.

El Ministerio de Justicia tenía un año de plazo para adaptar todo el sistema de firma electrónica, de Lexnet y eFideliús, a las nuevas especificaciones técnicas de Java establecidas por el fabricante Oracle. Si no lo adaptara, los operadores jurídicos que se relacionan con la Administración de Justicia a través de sus aplicaciones deberán tener un ordenador en exclusiva con la configuración antigua para poder relacionarse con dichas aplicaciones, y otro ordenador actualizado para poder trabajar.

Por otro lado, si no se produce dicha adaptación, el Ministerio de Justicia se vería obligado a tener en sus ordenadores programas que comprometen la seguridad del sistema, tal y como hemos señalado anteriormente.

Sin embargo, teniendo en cuenta las dificultades que tiene la Administración de Justicia para adaptarse con celeridad a los cambios tecnológicos, no podemos ser optimistas, y al igual que desde 2009 han estado desarrollando la presentación telemática por Lexnet

²²²⁰ https://blogs.oracle.com/java-platform-group/entry/moving_to_a_plugin_free (último acceso 28/02/17). <http://www.oracle.com/technetwork/java/javase/migratingfromapplets-2872444.pdf> (último acceso 28/02/17).

²²²¹ “Java Web Start” es una aplicación que permite ejecutar aplicaciones Java que están en un servidor web, previa comprobación de la seguridad del cliente y si tiene la versión actualizada de Java. Si no es así descargará la última versión y se ejecutará en local. De esta forma se asegura que una aplicación es utilizada siempre en su última versión. Java Web Start es la implementación desarrollada por Sun Microsystems (comprada por Oracle). <http://www.oracle.com/technetwork/java/javase/javawebstart/index.html> (última consulta 27/02/16). <http://www.oracle.com/technetwork/java/javase/tech/java-code-signing-1915323.html> (último acceso 28/02/17).

con el catastrófico resultado que ha tenido su implantación el 1 de enero de 2016²²²², no creemos que esté lista la adaptación para el año 2017. De forma que si no se adapta, podrá seguirse utilizando la versión antigua e insegura de Java, pero obligando al resto de operadores jurídicos a utilizar esas plataformas-programas (como Lexnet) con ordenadores sin actualizar. Quizá los operadores jurídicos tendrán que tener dos ordenadores, uno para su trabajo y otro para las comunicaciones con la Administración de Justicia.

3.2. Problemas de seguridad al desarrollar programas

Cuando se desarrollan programas que utilizan protocolos teóricamente seguros, dependiendo de cómo se programen, puede que se vean comprometidos, de forma que se reduzca la seguridad del sistema y se produzcan vulnerabilidades imprevistas, por el desconocimiento de esas vulnerabilidades. La Administración de Justicia debe estar atenta a la hora de desarrollar programas y utilizar protocolos seguros, porque a lo largo de la historia de la informática tenemos ejemplos de problemas de seguridad por estos hechos, lo que supone que no basta simplemente con crear un programa, sino que deben hacerse continuas auditorías de seguridad para comprobar que el desarrollo es correcto y no existen vulnerabilidades.

Para comprender el alcance de un mal desarrollo de programas pueden aportarse muchos ejemplos:

1. Las películas en DVD, disponían de un sistema irrompible de encriptación de su contenido, de modo que no era posible copiarlos ni sacar las películas de ese DVD. Los fabricantes de reproductores de DVD disponían de las herramientas para que el software de lectura pudiera reproducir la película. Sin embargo, un fabricante cometió un error en la programación y se descubrió el mecanismo de desencriptación, y se publicó en Internet. Esto supuso que el sistema irrompible de encriptación podía ser leído por cualquier programador que conociera el código. En pocos días aparecieron decenas de programas que permitían copiar las películas en DVD y extraer el vídeo y el audio a un ordenador. Este es un ejemplo de cómo una mala implementación del software deja inservible el mejor sistema de encriptación.
2. El caso de la implementación del protocolo de seguridad Chip and Pin²²²³, que permite que la base de su seguridad, el UN-Unpredictable Number, fuera predecible permitiendo realizar actuaciones sin la tarjeta física.
3. Las implementaciones del protocolo TLS²²²⁴ que mediante scripts²²²⁵ maliciosos hace posible obtener información del flujo de datos cifrados entre el ordenador y la

²²²² Las Comunidades Autónomas a pesar de los años de desarrollo en la fecha de entrada en vigor de la norma por la que es obligatorio utilizar la presentación telemática, no tenían a punto sus sistemas. Y en el territorio del Ministerio de Justicia, algunas instituciones como el Ministerio Fiscal, no les funcionaba el sistema de presentación telemática.

²²²³ <https://www.lightbluetouchpaper.org/2012/09/10/chip-and-skim-cloning-emv-cards-with-the-pre-play-attack/> (último acceso 28/02/17).

²²²⁴ <https://web.nvd.nist.gov/view/vuln/detail?vulnId=CVE-2012-4929> (último acceso 28/02/17).
<https://threatpost.com/crime-attack-uses-compression-ratio-tls-requests-side-channel-hijack-secure-sessions-091312/77006> (último acceso 28/02/17).

²²²⁵ Script se puede traducir como archivo de órdenes, es un programa sencillo utilizado para realizar tareas repetidas denominadas por lotes.

página web, pudiendo apoderarse de las sesiones abiertas en otros sitios web y obtener las cookies de dichas sesiones.

4. Las irregularidades detectadas en la estandarización de SHA3²²²⁶, cuando por razones de rendimiento se utilizaron el modo de 128 y 256 bits, desechando otros.
5. La vulnerabilidad de los protocolos de comunicaciones²²²⁷ (el sistema ADS-B) usados por el control aéreo de la Agencia Federal de Aviación de Estados Unidos.
6. Las vulnerabilidades de Java, a las que ya nos hemos referido, que posibilitan sufrir ataques de programas maliciosos si no se realizan las actualizaciones pertinentes, quedando afectadas todas las versiones de Java 7 hasta la actualización número 10, que han obligado al fabricante Oracle a lanzar una actualización para reparar los fallos de seguridad²²²⁸.
7. En 2013 Bluebox Security²²²⁹ reveló un fallo de seguridad del sistema operativo Android, que permitiría a un atacante reemplazar ciertas aplicaciones (APKs), por un fallo en el sistema criptográfico y de actualizaciones.

Pero los problemas de seguridad no solo existen en el desarrollo de programas, sino también en las aplicaciones y nuevas características de los programas y componentes informáticos, que mal gestionados o torticeramente utilizados pueden suponer un gran problema.

Así podemos hablar de Intel, que con los chip 3G, de sus nuevos microprocesadores, permite encender remotamente un equipo²²³⁰, formatearlo o acceder remotamente con independencia del sistema operativo que tenga instalado la máquina. O el sistema operativo RuggedOS de Siemens, diseñado para redes, que se ha descubierto que tiene una puerta trasera con contraseña fija y un firmware²²³¹ con clave SSL²²³² fija que elimina toda la protección del protocolo https²²³³.

Todo ello sin contar con los programas malintencionados (malware) como Gauss²²³⁴, del mismo nivel que Stunxnet, Duqu o Flame, aparentemente desarrollado para el espionaje bancario. En relación con este último, Flame, en agosto de 2014 se emitió una petición de

²²²⁶ <https://cdt.org/press/joseph-lorenzo-hall-named-cdt%E2%80%99s-chief-technologist/> (último acceso 28/02/17).

²²²⁷ <http://www.ainonline.com/aviation-news/air-transport/2012-08-21/hackers-faa-disagree-over-ads-b-vulnerability> (último acceso 28/02/17).

²²²⁸ <http://www.oracle.com/technetwork/java/javase/7u11-relnotes-1896856.html> (último acceso 28/02/17).

²²²⁹ <https://bluebox.com/articles/type/news/>

²²³⁰ <http://www.infowars.com/91497/> (último acceso 28/02/17).

²²³¹ El programa (software) que maneja físicamente la máquina (hardware).

²²³² SSL (Secure Sockets Layer) es un protocolo criptográfico para redes. Su versión 2.0 tenía múltiples fallos de seguridad, que mejoraron con la versión 3.0 mediante la adición de cifrado SHA-1. Sin embargo, actualmente es un protocolo muy inseguro.

²²³³ Es la versión segura del protocolo de transferencia de datos por internet, utilizado principalmente por empresas de comercio electrónico y se servicio de envío de datos personales y de contraseñas.

²²³⁴ Localizado por Kaspersky Labs. <https://securelist.com/blog/incidents/33854/gauss-nation-state-cyber-surveillance-meets-banking-trojan-54/>

ayuda a la comunidad criptográfica para descifrar la parte de su código fuente encriptado²²³⁵.

Otro tipo de programas malintencionados (malware) son los llamados ransomware²²³⁶, que restringen el acceso a determinadas partes del sistema afectado, solicitando un rescate para devolver el acceso. Algunos tipos de ransomware encriptan los archivos del sistema operativo inutilizando el dispositivo y coaccionando al usuario a pagar el rescate. Solo en el año 2013 se habían detectado más de 250.000 tipos de ransomware únicos²²³⁷. La infección se puede producir, bien al bajar un programa y ejecutándolo, bien aprovechando el programa una vulnerabilidad del sistema o aplicación.

Por mucho que se oculte el código de los programas, éstos interaccionan con el “mundo” y, por tanto, no están a salvo de vulnerabilidades. Por eso, lo que nos permite mejorar la seguridad no es el ocultismo sino la transparencia en la programación, permitir que terceros puedan comprobar la seguridad de los productos. Este ejemplo lo encontramos en Google que tiene un programa de recompensas para aquellos que localicen vulnerabilidades en sus productos²²³⁸.

La seguridad informática se resiente con los avances tecnológicos²²³⁹, pues se construyen ordenadores cada vez más potentes en su capacidad de cálculo, que permiten romper en menos tiempo algoritmos de encriptación. Ejemplo de ello, es que a partir de enero de 2017, según el Centro Criptológico Nacional²²⁴⁰, se eliminarán las funciones resumen SHA-1y RIPMED-160, que son utilizadas en los procesos de firma electrónica, derivación de claves, integridad de documentos, etc. Su seguridad se ha visto mermada con la aparición de nuevos algoritmos para su criptoanálisis y el incremento de la capacidad computacional. El Centro Criptológico Nacional, en concordancia con las políticas aplicadas por empresas internacionales como Google, Mozilla, Microsoft, etc. y otros países, ha determinado que el algoritmo sha-1 no se encontrará acreditado a partir de enero del 2017.

Esto supone que la Administración de Justicia tiene que modificar los programas que utilizan el algoritmo de encriptación desechado para sustituirlo por otro admitido como seguro.

4. Problemas de seguridad con el hardware²²⁴¹

No solo existen problemas de seguridad con los programas (software) sino también con el soporte físico (hardware). Hasta hace poco tiempo se consideraba que el hardware de

²²³⁵ <https://securelist.com/blog/incidents/33561/the-mystery-of-the-encrypted-gauss-payload-5/>

²²³⁶ Del inglés ransom, ‘rescate’, y ware, por software.

²²³⁷ <http://www.infoworld.com/article/2614854/security/update--mcafee--cyber-criminals-using-android-malware-and-ransomware-the-most.html>

²²³⁸ <http://www.theinquirer.es/2012/04/24/google-aumenta-las-recompensas-para-hackers.html>

<http://googleonlinesecurity.blogspot.ca/2012/04/spurring-more-vulnerability-research.html>

²²³⁹ Uno ejemplo lo tenemos en la computación cuántica que sustituye los bits por qubits, permitiendo crear nuevas puertas lógicas y desarrollar nuevos algoritmos.

²²⁴⁰ Guía CCN-STIC 807 del Centro Criptológico Nacional de 4 de mayo de 2015.

²²⁴¹ Hardware: Conjunto de elementos físicos o materiales que constituyen un ordenador o un sistema informático.

los ordenadores era un elemento seguro y que virus o programas malintencionados (malware) sólo podían infectar a través del software. Sin embargo, ese área segura ha desaparecido²²⁴², apareciendo amenazas que atacan algunos componentes electrónicos, sin que exista posibilidad de defensa ni tan siquiera, en muchos casos, de detección.

En relación con la memoria RAM, la miniaturización de los componentes provoca que las celdas de memoria (de las DDR3) estén muy próximas unas con otras, habiéndose detectado programas malintencionados (malware) que permite saltarse las barreras de los sistemas operativos y acceder a las áreas de memoria protegidas (efecto denominado *rowhammer*). El laboratorio Kaspersky señala que la única solución es cambiar los módulos de memoria por DDR4²²⁴³.

Se ha encontrado otra vulnerabilidad en los discos duros. Equation²²⁴⁴ ha averiguado que se puede alterar el firmware de los discos duros para crear partes secretas donde insertar programas malintencionados a los que no se puede acceder desde el sistema operativo, no pudiendo ni detectarse ni eliminarse, ya que ni dando formato al disco es posible eliminarlo. Solo puede eliminarse destruyendo físicamente el disco. Aunque son ataques muy costosos económicamente, si podrían ser rentables, en ciertos ordenadores de Administraciones, entre ellas el Ministerio de Justicia.

Las BIOS, son la parte de los ordenadores que los pone en marcha y conecta sus distintas partes entre sí, también se han visto comprometidas ante la posibilidad de modificarse por acceso remoto, permitiendo instalar un código que facilite el control del ordenador por un atacante, sin que un antivirus sea capaz de detectarlo.

Por tanto para garantizar la seguridad de los sistemas informáticos es necesario tener un control de seguridad de los componentes físicos (hardware) que se instalen en los servidores y ordenadores del sistema, y realizar las correspondientes auditorías de seguridad periódicas. Así como controlar los componentes que posteriormente se instalen. Ya veremos si tal control de seguridad existe en la Administración de Justicia.

²²⁴² Como anunció en abril de 2015 Kaspersky Labs. <https://blog.kaspersky.es/hardware-malware/5691/>

²²⁴³ DDR4 (de las siglas en Inglés Double Data Rate type four Synchronous Dynamic Random-Access Memory) es un tipo de memoria RAM. tienen un mayor rendimiento y menor consumo que anteriores memorias DDR. módulos de memoria DDR4 tienen un total de 288 pines DIMM, no teniendo tan próximas las celdas de memoria.

²²⁴⁴ "El malware utilizado por un sofisticado grupo de espionaje llamado la Equation, más pistas apuntan a que la Agencia de Seguridad Nacional de Estados Unidos está detrás". <http://www.seguridad.unam.mx/noticia/?noti=2175>



2º. Normativa de seguridad en la Administración General del Estado

1. Introducción

En el proyecto de la Ley 30/1992²²⁴⁵, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y luego en la Ley, se trataba de modernizar la arcaica Administración española propugnando “la racionalización de los trabajos burocráticos y el empleo de máquinas adecuadas”. Esto se concebía al “funcionamiento interno, sin correspondencia relevante con la producción jurídica de su actividad relacionada con los administrados”, debido a la falta de reconocimiento formal de la validez de los documentos y comunicaciones emitidas por vía informática. La Ley 30/1992 trataba de garantizar no solo la validez de los documentos emitidos por medios electrónicos por las Administraciones Públicas sino también su eficacia, que dependía de que quedara garantizada la recepción por el interesado²²⁴⁶. Se trataba de juridificar (es decir, del reconocimiento del carácter vinculante, con posible alegación por parte de terceros) el procedimiento en soporte informático y el mismo soporte, tal y como establecía la Ley 30/1992²²⁴⁷ al señalar que “Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce” y que “para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características”²²⁴⁸. Posteriormente, en el año 2007, dichas disposiciones se derogaron, que a su vez lo han sido con la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las primeras normas²²⁴⁹ sobre seguridad informática se dictaron en la Administración General del Estado en el año 2007, excluyendo a la Administración de Justicia, que siempre ha ido rezagada en materia de seguridad. La normativa de la Administración General del Estado ha servido de espejo a la Administración de Justicia, cuya normativa data del año 2011²²⁵⁰.

La Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos²²⁵¹ de 2007, pretendía promover el uso de las comunicaciones electrónicas al servicio del ciudadano para configurar una administración moderna. Con el objetivo de garantizar el principio de eficacia, mandato constitucional recogido en el artículo 103 de la Constitución, la Administración debe comprometerse con su época y ofrecer a sus ciudadanos las ventajas del uso de las comunicaciones electrónicas, cuya generalización depende de la confianza y

²²⁴⁵ Actualmente derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE-A-2015-10565).

²²⁴⁶ FERNANDO PABLO, M.M., ob. cit. p. 111.

²²⁴⁷ En el artículo 45.3 y 4 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²²⁴⁸ FERNANDO PABLO, M.M., ob. cit. p. 114.

²²⁴⁹ Ver Anexo Acciones formativas en materia de seguridad en la Administración General del Estado en página 641.

²²⁵⁰ Año de promulgación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

²²⁵¹ Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

seguridad que genere en los ciudadanos²²⁵². A ello vino a dar respuesta el artículo 42.2 de la Ley de Acceso Electrónico mencionada mediante la creación del Esquema Nacional de Seguridad, cuyo objeto es el establecimiento de los principios y requisitos de una política de seguridad en la utilización de medios electrónicos que permita la adecuada protección de la información²²⁵³.

En enero de 2010 se aprueban dos Reales Decretos²²⁵⁴ que desarrollan la Ley de Acceso Electrónico, que pretenden sentar las bases para generar la interoperabilidad y la confianza en el uso de los medios electrónicos que permitan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes.

Es muy importante el cumplimiento de las normas de seguridad por parte de la Administración General del Estado a la hora de tramitar el expediente administrativo electrónico, ya que “no debe olvidarse que el expediente no es prueba sino objeto de enjuiciamiento, que la administración no es más que una de las partes cuya actividad es objeto de control de legalidad por parte de este orden jurisdiccional y que, en consecuencia, ha de situarse en pie de igualdad con el resto de las partes en discordia”²²⁵⁵. En caso de incumplimiento de las normas de seguridad, la propia administración se podrá quedar sin su prueba, porque “según reiterada jurisprudencia a la administración le está vedado probar en vía contenciosa lo que no probó en el procedimiento administrativo, teniendo ocasión de haberlo hecho”²²⁵⁶. En este caso el expediente administrativo electrónico no debería tener validez a efectos probatorio por no cumplir las garantías debidas: lo que debe valorarse son los documentos que constan en el expediente, y si no se garantiza la seguridad de un documento, éste debería considerarse inexistente.

“Nuestro marco legal de la Administración electrónica [...] rezagado, no por las previsiones legales sino debido al tiempo empleado para los desarrollos ulteriores, que son los que deben realizar los puntos más difíciles, verdaderas claves de la simplificación. Y es que, aunque la Ley de acceso electrónico se aprueba en 2007, su desarrollo reglamentario se demorará más de dos años, hasta la aprobación del Real Decreto 1671/2009, de 22 de junio, de desarrollo parcial. [...] Hubo que esperar aún más, hasta el 2010, para ver en el Boletín Oficial del Estado otros dos desarrollos reglamentarios claves de la Ley de acceso electrónico, cuales son las normas de interoperabilidad y seguridad, respectivamente aprobados por reales decretos 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema

²²⁵² Exposición de Motivos de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

²²⁵³ Exposición de Motivos del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

²²⁵⁴ El Real Decreto 3/2010, de 8 de enero ([BOE-A-2010-1330](#)), por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la administración electrónica, regula el citado Esquema previsto en el artículo 42 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

El Real Decreto 4/2010, de 8 de enero ([BOE-A-2010-1331](#)), por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la administración electrónica, regula el citado Esquema previsto en el artículo 42 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

²²⁵⁵ GALLARDO CASTILLO, M.J., ob. cit. p. 148.

²²⁵⁶ *Ibídem.* p. 149.

Nacional de Interoperabilidad, y 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica”²²⁵⁷.

Estos retrasos se deben a que el responsable político de la Ley de Acceso fue apartado del Ministerio por una reordenación de Ministerios y competencias, de manera que la gestión de la Ley de Acceso pasó a la colapsada Vicepresidencia del Gobierno²²⁵⁸.

En el año 2015 se realiza una reforma legislativa, que entró en vigor el 2 de octubre de 2016, que regula por separado el procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el régimen jurídico del sector público, siendo comunes a ambos las referencias a la interoperabilidad y seguridad.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, mantiene la seguridad como elemento esencial, derogando la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Deberá garantizarse el Registro electrónico y el Expediente electrónico, con obligación de cumplir el Esquema Nacional de Seguridad, así como garantizar la integridad de la fecha y hora oficial de la sede electrónica. Al igual que en la emisión de documentos administrativos, que deberán ser electrónicos, salvo que por su naturaleza exijan otra forma.

Por otra parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, regula el funcionamiento electrónico del sector público, manteniendo la configuración del Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad, en igual sentido que la Ley 11/2007, de 22 de junio. De esa forma, las referencias que realizan de los Reales Decretos 3/2010 y 4/2010 a la Ley 11/2007, deben entenderse referidas al artículo 156 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

2. Esquema Nacional de Interoperabilidad

“La interoperabilidad es la capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos”²²⁵⁹. Aplicada a la Administración, la interoperabilidad pretende garantizar que cualquiera de los sistemas utilizados por las Administraciones Públicas puedan comunicarse e interrelacionarse entre sí.

El Esquema Nacional de Interoperabilidad “comprenderá el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las

²²⁵⁷ RIVERO ORTEGA, R.: “Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de servicios” en Revista catalana de dret públic, nº. 42, 2011. Pág. 133-134.

²²⁵⁸ SÁNCHEZ BLANCO, A.: “Patrimonio documental y documentos públicos”, en RIIPAC: Revista sobre Patrimonio Cultural, nº 1, 2012. Págs. 83.

²²⁵⁹ Exposición de Motivos del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica([BOE-A-2010-1331](#)).

Administraciones Públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad”²²⁶⁰.

Este esquema Nacional de interoperabilidad aborda cuestiones esenciales para el avance de la Administración Electrónica, como las dimensiones de la interoperabilidad, las comunicaciones interadministrativas, la reutilización y transferencia de la tecnología, la interoperabilidad en la política de firma electrónica, la recuperación y conservación del documento electrónico y la propia actualización permanente del Esquema.

Por otra parte, la información publicada en los portales de transparencia, se realizarán conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad²²⁶¹.

3. Esquema Nacional de Seguridad

El Esquema Nacional de Seguridad²²⁶² tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos, estableciendo los principios básicos y requisitos mínimos que permitan la protección adecuada de la información, así como la seguridad de los sistemas, de los datos, de las comunicaciones y de los servicios electrónicos, estableciendo la necesidad de realizar auditorías de seguridad periódicas al menos cada dos años²²⁶³.

En él también se define la metodología que se ha de aplicar para afrontar la respuesta a incidentes que afecten a la seguridad. Aunque en la Ley de Acceso no se explicita, juega un papel importante el Centro Criptológico Nacional²²⁶⁴, que depende del Centro Nacional de Inteligencia²²⁶⁵, como redactor de Guías de seguridad para la Administración General del Estado, y como protagonista principal en la articulación de respuestas ante incidentes que afecten a la seguridad.

Con la aprobación del Real Decreto 951/2015, de 23 de octubre, se modifica el Real Decreto 3/2010 que regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica, se clarifica el papel del Centro Criptológico Nacional y del CCN-CERT, la Capacidad de Respuesta a incidentes de Seguridad de la Información del Centro Criptológico Nacional, cuya misión es contribuir a mejorar la ciberseguridad española, siendo el centro de alerta y respuesta nacional que coopere y ayude a responder de forma rápida y eficiente a los ciberataques y a afrontar de forma activa las

²²⁶⁰ Artículo 156.1 [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#), equivalente al artículo 42.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (actualmente derogada), desarrollado por el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica([BOE-A-2010-1331](#)).

²²⁶¹ Artículo 11.b) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ([BOE-A-2013-12887](#)).

²²⁶² En virtud del artículo 156.2 [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#), equivalente al artículo 42.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (actualmente derogada), desarrollado por el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica ([BOE-A-2010-1330](#)).

²²⁶³ Artículo 34 del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero (BOE de 29 de enero), por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la administración electrónica ([BOE-A-2010-1330](#)).

²²⁶⁴ Real Decreto 421/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el Centro Criptológico Nacional.

²²⁶⁵ Según la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

ciberamenazas, incluyendo la coordinación a nivel público estatal de las distintas Capacidades de Respuesta a Incidentes o Centros de Operaciones de Ciberseguridad existentes. Así mismo, el Centro Nacional de Inteligencia tiene como función “[...] mantener con el resto de las administraciones públicas, cuando proceda, las relaciones de cooperación y coordinación necesarias para el mejor cumplimiento de sus misiones [...], preservando la protección legal de las actividades del Centro [...]. Se encomienda al Centro Criptológico Nacional establecer las necesarias relaciones y firmar los acuerdos pertinentes con organizaciones similares de otros países, para el desarrollo de las funciones mencionadas”²²⁶⁶, y realiza labores de evaluación y certificación de la seguridad de las tecnologías de la información²²⁶⁷.

Para el desarrollo de estas funciones, el Centro Criptológico Nacional se coordina con las comisiones nacionales²²⁶⁸ con responsabilidades en el ámbito de los sistemas de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Como miembro del Consejo Superior de Administración Electrónica, órgano colegiado adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas, encargado de la preparación, elaboración, desarrollo y aplicación de la política y estrategia del Gobierno en materia de tecnologías de la información, así como del impulso e implantación de la Administración electrónica en la Administración General del Estado, participa en el Grupo de Trabajo coordinado por el Centro Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas²²⁶⁹ que custodia y actualiza el Plan de Seguridad y el Catálogo Nacional de Infraestructuras Críticas, donde aparece prácticamente toda la Administración General del Estado^{2270, 2271}, excepto la Administración de Justicia. También participa activamente en grupos de trabajo nacionales de cifrado del Ministerio de Defensa.

En el año 2007 el Centro Criptológico Nacional firmó un convenio con el Instituto Nacional de Tecnologías de la Información (INTECO) para impulsar en España los aspectos de seguridad dentro del desarrollo de la Sociedad de la Información, mediante el intercambio de información, la formación especializada y el desarrollo de proyectos tecnológicos. En 2008 firmó el convenio marco de colaboración con el Centro de Seguridad de las Tecnologías de la Información de la Comunidad Valenciana (CSIRT-CV) y, posteriormente, el convenio con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) en áreas como es el intercambio de información sobre documentación relativa a la seguridad, compartiendo guías o manuales desarrollados para la Administración local por parte del Centro e información y procedimientos de resolución de posibles incidentes de seguridad que pudieran sufrir las entidades locales. A estos convenios de colaboración se han sumado el Centro de Seguridad de la Información de Catalunya (CESICAT) y el Centro

²²⁶⁶ https://www.ccn.cni.es/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=3 (último acceso 28/02/17).

²²⁶⁷ ORDEN PRE/2740/2007, de 19 de septiembre, por la que se aprueba el Reglamento de Evaluación y Certificación de la Seguridad de las Tecnologías de la Información.

²²⁶⁸ Ver Regulación de las Comisiones Calificadoras de Documentos Administrativos de los Ministerios y otros organismos públicos del Estado en página 643.

²²⁶⁹ Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas.

²²⁷⁰ La Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, recoge en el artículo 3 el ámbito de aplicación de la ley, estableciendo en un anexo los sectores estratégicos que están sometidos a protección, y en el que no se encuentra el Ministerio de Justicia.

²²⁷¹ Ver Anexo de infraestructuras críticas sujetas a protección en página 647.

de Seguridad TIC de Andalucía. También en el año 2008 el Centro Criptológico Nacional inició el despliegue del sistema de alerta temprana en la Red SARA (puesta a disposición de las administraciones públicas) con el fin de detectar de manera proactiva las anomalías y ataques del tráfico que circula entre los diferentes ministerios y organismos conectados.

Desde su nacimiento, en 2004, el Centro Criptológico Nacional²²⁷² se integró en el “Programa de Seguridad para Gobiernos”²²⁷³ de Microsoft, por el cual los expertos del Centro Nacional de Inteligencia podrían acceder al código fuente de Windows, así como a toda la información técnica precisa para auditar las características de seguridad mejoradas de la plataforma de Windows²²⁷⁴. Por ello, se podría decir que los programas de Microsoft analizados son seguros en la Administración General del Estado, siempre que el acceso al análisis incluya versiones que utilice dicha Administración General²²⁷⁵. Esta afirmación se debe a la actualización, en septiembre de 2015, del convenio que, tras 12 años, tenía la OTAN y Microsoft y por el que la OTAN ha ingresado en el “Government Security Program”²²⁷⁶ de Microsoft, donde, entre otras cosas, la OTAN tendrá “acceso controlado” al código de varios productos de Microsoft²²⁷⁷ y podrá buscar debilidades y posibles puertas traseras en el código²²⁷⁸. También Microsoft ha abierto un centro de transparencia en Bruselas para que los gobiernos europeos puedan revisar el código fuente de los productos Microsoft y confirmar que no contienen puertas traseras²²⁷⁹. Su importancia, a nivel de seguridad, es relevante y de gran transcendencia al garantizar el cumplimiento de la Ley de Acceso. No obstante dicha garantía de seguridad queda reducida después de que el Ministerio de Defensa italiano decidiera migrar de Microsoft Office a LibreOffice²²⁸⁰.

4. Verificación de la firma electrónica en la Administración General del Estado

Para que pueda utilizarse la firma electrónica, basada en la “clave pública” y “clave privada”, uno de los elementos esenciales es tener acceso a las “claves públicas” para verificar las firmas, ya que en caso contrario sería como si no se utilizara dicha firma electrónica.

²²⁷² Real Decreto 421/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el Centro Criptológico Nacional.

²²⁷³ <http://download.microsoft.com/download/B/C/A/BCAFF3F5-5DB5-4AB4-9AAB-5CF0814E0948/GovernmentSecurityProgram.pdf> (último acceso 08/01/17).

²²⁷⁴ El 20 de enero de 2004.- Microsoft anuncia hoy la firma de un acuerdo con el Gobierno español, que se adhiere así al Programa de Seguridad para Gobiernos (Government Security Program, GSP). Este acuerdo significa que los expertos en seguridad del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), dependiente del Ministerio de Defensa, podrán acceder al código fuente de Windows, así como a toda la información técnica que precisen para auditar las características de seguridad mejoradas de la plataforma Windows. Fuente: <http://unaaldia.hispasec.com/2004/01/el-gobierno-espanol-accede-al-codigo.html>

²²⁷⁵ Resolución de 28 de marzo de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Windows Operating System (TOE Build: Windows 10: build: 10.0.10240 y Windows 12R2: build: 6.3.9600), desarrollado por Microsoft Corp. Más... (Referencia BOE-A-2016-5042)

²²⁷⁶ <https://www.microsoft.com/en-us/twc/government-security-program.aspx> (último acceso 08/01/17).

²²⁷⁷ Entre los productos a los que tendrá acceso se encuentran: Windows (hasta la versión 8.1), Windows Server (hasta la versión 2012 R2) y Office 2007, 2010 y 2013.

²²⁷⁸ Fuente: <http://www.microsoft.com/en-us/government/blogs/microsoft-and-nato-sign-landmark-agreement-to-advance-trust/default.aspx>

²²⁷⁹ <https://blogs.microsoft.com/eupolicy/2015/06/03/microsoft-transparency-center-opens-in-brussels/>

²²⁸⁰ <https://joinup.ec.europa.eu/community/osor/news/italian-military-switch-libreoffice-and-odf>



Con la administración electrónica, tanto los ciudadanos como las administraciones públicas tienen la necesidad de identificar y autenticar los documentos o archivos que reciben de las administraciones públicas. Actualmente existen múltiples prestadores de servicios de certificación. Todos ellos se encuentran inscritos en el Registro de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de autoridades, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas dispone de un servicio online para la validación de Firmas y Certificados electrónicos denominado VALIDe²²⁸¹, para cumplir con las normas de identificación y autenticación²²⁸² de la Ley 11/2007 de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

El objetivo del servicio es permitir que un usuario (administración o ciudadano) pueda comprobar que el certificado utilizado es un certificado válido y que no ha sido revocado, así como comprobar la validez de una firma electrónica realizada mediante certificado digital emitido por un prestador de servicios de certificación reconocido.

El Servicio de Validación de Firmas y Certificados Online permite la validación de certificados y de firma electrónica de los principales Prestadores de Servicios de Certificación reconocidos en España, permitiendo la validación de certificados X.509²²⁸³ según la RFC 3280 (descatalogado), de las Autoridades de Certificación incluidas en la plataforma²²⁸⁴. También permite la validación de Firma, indicando si la firma es correcta y la validez del certificado con que se generó²²⁸⁵. El último estándar del certificado es el RFC-5280²²⁸⁶.

El Servicio de Validación de Firmas y Certificados Online, VALIDe, es una aplicación²²⁸⁷ que utiliza la plataforma @firma en su última versión para dar servicio. Hace

²²⁸¹ <https://valide.redsara.es>

²²⁸² En cumplimiento del Capítulo II del Título II de la Ley 11/2007 de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

²²⁸³ “Los certificados X.509 nacen en el año 1988, como parte de la familia X.500 que fue un trabajo conjunto entre ISO y ITU-T, esta familia abarca aspectos referentes a servicios de directorio, y justamente dentro de esta familia (o serie), el que más éxito llega a tener es X.509 que no trata de servicios de directorio, sino de certificados digitales. [...] La IETF a través de su grupo de trabajo PKIX (para infraestructura de clave pública), tomó las riendas de este estándar publicando en el año 1999 la RFC-2459 (Internet X.509 Public Key Infrastructure Certificate and CRL Profile), que sucesivamente va quedando obsoleta por la RFC: 3280 y luego la actual RFC-5280 en el año 2008, que es la que verdaderamente regula los aspectos delo que hoy llamamos “X.509 versión 3””, en CORLETTI ESTRADA, A.: “Seguridad por niveles”. Ed. Darfe.com. Madrid, 2011. Pág. 474.

²²⁸⁴ Reconocimiento y validación del DNI electrónico emitido por la Dirección General de la Policía, y de múltiples prestadores. Validación de certificados X.509 según la RFC 3280, de todas las Autoridades de Certificación reconocidas en España por el Ministerio de Industria. Validación Multinivel de certificados (en el caso de estructura de certificación de más de dos niveles). Validación de certificados extraídos de sedes electrónicas.

²²⁸⁵ Con el servicio VALIDe, si la firma es explícita (los datos de la firma están contenidos en un fichero separado del fichero que contiene el documento original) el sistema solicitará el documento original. Una vez validada la firma permite visualizar el documento firmado, así como los firmantes.

²²⁸⁶ <http://tools.ietf.org/rfc/rfc5280.txt>

²²⁸⁷ La aplicación está desplegada en un entorno Linux Red Hat con JBoss 5.1GA como servidor de aplicaciones J2EE de código abierto implementado en Java puro.

uso de un componente para la realización de firma electrónica en puesto cliente (basada en tecnología Java -applet-). Dicho componente dispone de plugin para completar firmas en formatos XAdES, CAdES y PAdES.

A través de los ordenadores de la Administración General del Estado se puede acceder a ese servicio y realizar las comprobaciones correspondientes.

3º. Normativa de seguridad en la Administración de Justicia

1. Introducción

La Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial, introdujo por vez primera en el ordenamiento jurídico “la posibilidad de utilizar medios técnicos, electrónicos e informáticos para el desarrollo de la actividad y el ejercicio de las funciones de juzgados y tribunales. Incluía la posibilidad de dotar a los nuevos documentos o comunicaciones de la validez y eficacia de los originales, siempre que se garantizase la autenticidad, la integridad y el cumplimiento de los requisitos previstos en las leyes procesales”²²⁸⁸. Para ello, en el Libro Blanco de la Justicia de 1997 se recogía la necesidad de invertir en medios informáticos, lo que se ha hecho lentamente sin un plan a largo plazo.

Ha sido con la aprobación de la Ley 18/2011²²⁸⁹, cuando se ha legislado sobre la seguridad informática en la Administración de Justicia. En esta ley se asientan las bases para desarrollar las herramientas necesarias para ello, creando el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica²²⁹⁰, que tiene entre otras funciones, la de impulsar el desarrollo de la Administración Judicial Electrónica, y definir el esquema judicial de interoperabilidad y seguridad en el ámbito de la Administración de Justicia. Además realiza funciones consultivas en el ámbito de sus competencias.

Hasta ese momento, todas las relaciones que existían entre las distintas administraciones (Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en administración de la Administración de Justicia) en materia informática o de interoperabilidad y seguridad se realizaba mediante Convenios, siendo el más importante el Convenio EJIS²²⁹¹, firmado el 30 de septiembre de 2009, que permitía el funcionamiento integrado y conjunto de todas las aplicaciones informáticas al servicio de la Administración de Justicia. En esa época existía, desde el punto de vista normativo, una vaga determinación de la competencia del Consejo General del Poder Judicial, en la medida en que los programas y aplicaciones informáticas

²²⁸⁸ Apartado II del Preámbulo de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

²²⁸⁹ Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia

²²⁹⁰ Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica.

²²⁹¹ EJIS, Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad.

debían ser aprobados por éste²²⁹², como garante de la compatibilidad de los sistemas informáticos de la Administración de Justicia, cuyo desarrollo se realizaba mediante Reglamentos e Instrucciones²²⁹³ del Consejo. Lamentablemente no existe, sin embargo, ninguna norma de seguridad.

Ante la dispersión de administraciones competentes en materia de Administración de Justicia, tal y como señalamos en el Capítulo I²²⁹⁴, y la denominación del título de la Ley 18/2011 donde se regula²²⁹⁵, se pone de relieve la dificultad política de legislar sobre la materia. En el debate parlamentario de la tramitación de la Ley 18/2011, se reconoció el fracaso del Centro de Documentación Judicial (Cendoj), al constatar que “en trece años de funcionamiento no ha sido capaz de acabar con lo que constituye una verdadera disfuncionalidad en el ámbito informático de la Administración de Justicia: la existencia de diecisiete sistemas informáticos, muchas veces inarmónicos e incompatibles entre sí”²²⁹⁶. La Ley 18/2011 pretende crear un sistema uniforme, pero que no merme las competencias autonómicas ni tampoco las residuales que corresponden todavía al Ministerio de Justicia y se complemente “de forma adecuada con las competencias que en esta materia, en materia de provisión de medios materiales y personales de la Administración de Justicia, poseen las Comunidades Autónomas, creando una comisión de coordinación bien configurada”²²⁹⁷, aludiendo con estas últimas palabras al Comité Técnico. Efectivamente, hasta entonces, algunas Comunidades Autónomas habían llevado el peso de las decisiones en esta materia, dando como resultado la creación de numerosos sistemas informáticos incompatibles entre sí, y dejando la seguridad al arbitrio de sus gestores.

²²⁹² Párrafos segundo y tercero del artículo 230.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985), vigente hasta 30/09/2015:

Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, quien garantizará su compatibilidad.

Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Consejo General del Poder Judicial.

²²⁹³ -Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales.

-Instrucción del Pleno del CGPJ 2/2003, de 26 de febrero, por la que se establece el Código de conducta para usuarios de equipos y sistemas informáticos al servicio de la administración de justicia.

-Acuerdo del Pleno, de 20 de septiembre de 2006, por el que se establece la Creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.

-Acuerdo del Pleno, de 13 de septiembre de 2007, por el que se establecen los Criterios generales de seguridad en los sistemas de información al servicio de la Administración de Justicia.

-Acuerdo del Pleno, de 26 de febrero de 2009, por el que se establece el Protocolo a seguir ante el uso indebido de las consultas accesibles desde el punto neutro judicial.

-"Criterios de seguridad en los sistemas de información al servicio de la Administración de Justicia", aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su sesión de 13 de septiembre de 2007, que fue integrado en el contenido del Test de Compatibilidad para su obligado cumplimiento por parte de todos los sistemas.

²²⁹⁴ Ver apartado 4. Marco competencial de la Administración de Justicia en página 48.

²²⁹⁵ "Cooperación entre las Administraciones con competencias en materia de Administración de Justicia. El Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad"

²²⁹⁶ Intervención del Señor Olabarriá Muñoz del Grupo Vasco del PNV en la tramitación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados nº 253, de 16 de junio de 2011, página 10.

²²⁹⁷ Intervención del Señor Olabarriá Muñoz del Grupo Vasco del PNV en la tramitación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados nº 253, de 16 de junio de 2011. *Ibíd.*, p 10.

Por tanto, la Ley 18/2011, puede suponer un hito importante para comenzar a unificar sistemas o permitir, al menos, que puedan conectarse entre sí, ahora que no existe ningún tipo de comunicación entre ellos. Se está trabajando en ese objetivo, aunque, fatalmente, las perspectivas creadas por la Ley no se han cumplido.

A pesar de la creación del Comité Técnico Estatal²²⁹⁸ como un órgano meramente administrativo de coordinación en materia de interoperabilidad y seguridad judicial, el Consejo General del Poder Judicial se configura como la Administración competente en la materia informática, cuyo órgano de asesoramiento, el Centro de Documentación Judicial²²⁹⁹, se encuentra en San Sebastián²³⁰⁰, y que hasta ahora no ha impulsado la coordinación necesaria. Si bien existe en las sedes de Madrid²³⁰¹ un área de informática interna compuesta por 11 personas que asesora y elabora informes técnicos en materia informática para ayudar al Consejo a tomar decisiones, además de realizar las tareas propias de un servicio común de informática²³⁰².

2. La interoperabilidad judicial

La Ley 18/2011 determina que “previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, a los efectos de asegurar su compatibilidad”²³⁰³, la “Administración de Justicia utilizará las tecnologías de la información aplicando medidas informáticas, tecnológicas, organizativas y de seguridad que aseguren un adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántico-jurídica y organizativa entre todos los sistemas y aplicaciones que prestan servicios a la Administración de Justicia”²³⁰⁴, siendo obligatoria su utilización por parte de las oficinas judiciales.

Se reproduce, pues, en la Administración de Justicia lo que se establece en la Administración General del Estado respecto de lo que significa el Esquema de interoperabilidad y seguridad^{2305, 2306}. Pero en la Administración de Justicia, se tiene en cuenta el Esquema de la Administración General del Estado solo a efectos de su elaboración, al recogerlo la Ley 18/2011, y también se tienen en cuenta

“las recomendaciones de la Unión Europea, la situación tecnológica de las diferentes Administraciones competentes en materia de justicia y los servicios electrónicos e

²²⁹⁸ Ver apartado 11.1. El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica en página 118.

²²⁹⁹ Hasta el año 2013 tenía por objeto la recogida, análisis, tratamiento y difusión de la información jurídica, así como ofrecer a los órganos judiciales documentación e información legislativa, jurisprudencial y doctrinal, permanentemente actualizada; y realizar los estudios sobre la aplicación de técnicas y medios informáticos a la Administración de Justicia ([Reglamento 1/1997, de 7 de mayo de 1997, del centro de documentación judicial](#) BOE 123 de 23/05/1997).

²³⁰⁰ Ver en Capítulo I página XXX sobre la creación del CENDOJ como órgano de asesoramiento en 2013.

²³⁰¹ Marques de la Ensenada y Trafalgar.

²³⁰² Memoria del CGPJ del año 2015, aprobado por el Pleno de 26 de julio de 2015. Páginas 233 y 234.

²³⁰³ Párrafo segundo del artículo 46.2 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

²³⁰⁴ Artículo 64.1 Ley 18/2011, de 5 de julio.

²³⁰⁵ Artículo 47.2 a) Ley 18/2011.

²³⁰⁶ La interoperabilidad está referida a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 230.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (vigente desde el 01/10/2015) que establece que “Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica”.



infraestructuras ya existentes. A estos efectos utilizarán preferentemente estándares abiertos, así como, en su caso y de forma complementaria, considerarán el uso de estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos”²³⁰⁷.

Ahora bien, a la hora de implementar esta norma nos encontramos con que, en ocasiones, se confunde estándares abiertos con paquetes ofimáticos de código abierto, que si bien son gratuitos, son muchos menos potentes que los de código propietario, cuando los dos gestionan estándares abiertos. En muchos casos es un problema de maquetación del Sistema Operativo de los ordenadores utilizados en la Administración de Justicia, o de falta de personalización de programas de instalación. Dado que no se utilizan las herramientas de desarrollo disponibles²³⁰⁸, no es posible que se utilicen estándares abiertos por parte de la Administración de Justicia, al dejar en la configuración por defecto de los programas los “formatos propietarios”²³⁰⁹ del fabricante. Esto afecta a la interoperabilidad porque en la práctica no facilita el uso de estándares abiertos. Pero incluso la configuración por defecto del fabricante puede llegar a afectar el funcionamiento de los programas de la Administración de Justicia²³¹⁰.

El hecho de que el personal de la Administración Justicia²³¹¹, a todos los niveles, no tenga, en su mayoría, conocimientos básicos de informática, supone que, al no estar bien configurados los ordenadores y programas, los funcionarios tropiezan con problemas de compatibilidad a la hora de enviarse documentos y archivos, pues esa falta de personalización, normalmente, impide que se usen estándares abiertos, si no los configura cada usuario particularmente en su ordenador.

La Ley 18/2011 obliga a tener presente la seguridad “desde la concepción de los servicios, sistemas y aplicaciones a lo largo de su ciclo de vida”²³¹², lo que supone aplicar la seguridad a la “planificación, diseño, adquisición, construcción, despliegue, explotación, publicación, conservación y acceso o interconexión”²³¹³ de dichos servicios, sistemas y aplicaciones. Por ello, a la hora de establecer un servicio o crear una aplicación informática, la seguridad debe estar presente sobre “todos los elementos técnicos, humanos, materiales y organizativos relacionados con el sistema, atendiendo en todo caso a la especial sensibilidad de la información contenida en los procedimientos judiciales electrónicos”²³¹⁴.

²³⁰⁷ Artículo 47.3 Ley 18/2011.

²³⁰⁸ Ejemplos:

- Microsoft Office dispone de la Herramienta de personalización de Office (OCT) para crear un archivo de personalización del programa de instalación (.msp), de esta forma el programa de instalación aplica ese archivo cuando se instala Office en los equipos.

- La instalación por defecto de Adobe Reader DC (DC=Document Cloud) puede provocar confusión en los usuarios ya que al pulsar sobre múltiples opciones como combinar PDF, editar PDF, etc, el programa nos redirige a la web de Adobe para comprar la versión PRO.

²³⁰⁹ Los formatos propietarios se refieren a un archivo cuyo formato está protegido por una patente o derechos de autor, correspondiendo normalmente al fabricante del programa.

²³¹⁰ En el caso de Minerva, el conversor en PDF de los documentos deja de funcionar si dichos documentos tienen el tipo de letra calibri, que por defecto establece Microsoft para el Word.

²³¹¹ Letrados de la Administración de Justicia (anteriormente Secretarios Judiciales), Fiscales, Jueces, Magistrados, Gestores, Tramitadores, Auxilio Judicial.

²³¹² Artículo 48.1 Ley 18/2011.

²³¹³ Artículo 48.1 Ley 18/2011.

²³¹⁴ Artículo 48.2 Ley 18/2011.

Necesariamente debe quedar atrás el tiempo en el que cualquier empresa podía adjudicarse un concurso del Ministerio de Justicia, del Consejo General del Poder Judicial o Comunidad Autónoma con competencias transferidas en materia de Justicia, sin ningún tipo de control sobre quién escribía el código fuente del programa, y sin especificar si dicho código queda en propiedad (propiedad intelectual), ni verificar si existían “puertas traseras (backdoor)”²³¹⁵. Podía suceder que aún revisando el código fuente no se verificara si existía algún problema de seguridad que permitiera el acceso no autorizado. O lo que es más grave, que permitiera el acceso y la posibilidad de modificar el contenido de documentos o material audiovisual a pesar de estar firmados digitalmente. Hay que advertir que en el campo de la programación informática existe la costumbre de crear accesos o atajos (“puertas traseras”) en los programas para acceder a distintas partes del programa y facilitar la labor de desarrollo. Lo que supone que una vez terminado dicho desarrollo hay que verificar que se han eliminado y no afecten al funcionamiento del programa.

La Ley 18/2011 trata de racionalizar el sistema y permite que las Administraciones que sean titulares de los derechos de propiedad intelectual de aplicaciones puedan ponerlas a disposición de otras instituciones judiciales o Administraciones públicas, sin contraprestación y sin necesidad de convenio²³¹⁶. Dichas aplicaciones deben, sin embargo, cumplir los requisitos de seguridad a los que hemos hecho referencia anteriormente, pero también, para evitar que por una cesión se restrinja la interoperabilidad y seguridad, deben cumplir las siguientes cuatro garantías²³¹⁷: 1. poder ejecutarse para cualquier propósito; 2. permitir conocer su código fuente; 3. poder modificarse o mejorarse; y 4. poder redistribuirse a otros usuarios con o sin cambios, siempre que la obra derivada mantenga estas mismas cuatro garantías.

Uno de los medios que actualmente existen para garantizar la seguridad de las aplicaciones informáticas es exponer públicamente su código fuente para que la Comunidad informática y científica pueda estudiarlo y detectar problemas de seguridad en su programación. Se puede asegurar que la Ley tiene ese propósito al establecer que las aplicaciones antes mencionadas pueden ser declaradas de fuente abierta, mediante licencia pública de la Unión Europea (EURL)²³¹⁸, pero que en el caso de que sean publicadas con otro tipo de licencia deben cumplir las cuatro garantías antes señaladas²³¹⁹.

3. La seguridad judicial electrónica

Hasta el año 2011 la única seguridad que existía era la referida al control tanto de quién creaba los documentos y quién los modificaba, así como de un sistema para evitar

²³¹⁵ En informática puerta trasera (backdoor en inglés), es una secuencia dentro del código de programación, mediante la cual se pueden evitar el acceso al programa mediante contraseña o sistema de autenticación, de manera que se diseña con la intención de tener una entrada secreta. También son creadas por programas informáticos siendo los más conocidos Back Orifice y NetBus, dos de los primeros que se detectaron, o SubSeven, que se introdujo en millones de ordenadores.

²³¹⁶ Artículo 55.1 Ley 18/2011.

²³¹⁷ Artículo 55.2 Ley 18/2011.

²³¹⁸ EURL: «European Union Public License». Se pretende utilizar esta licencia en todos los programas liberados por las instituciones y administraciones de la Unión Europea. Aprobada la versión 1.1 por la Comisión Europea el 9 de enero de 2009. <http://ec.europa.eu/idabc/eupl.html> (último acceso 28/02/17).

²³¹⁹ Artículo 55.2 Ley 18/2011.

que una vez los documentos dejaran estar en “borrador” se impidiera su modificación. Con la entrada en producción de Minerva Digital la anulación de documentos solo los puede realizar el Secretario Judicial, y una vez han dejado los documentos de estar en “borrador” (por pasar a definitivos) no se pueden eliminar del sistema. Con la centralización del dominio único²³²⁰ se implementan las medidas de seguridad de acceso con un usuario y contraseña único para el acceso a múltiples aplicaciones²³²¹, incluido el Sistema de Gestión Procesal.

La Ley 18/2011²³²² introduce una novedad importante. Pone las bases para que la seguridad en las aplicaciones y sistemas informáticos de la Administración de Justicia sea una realidad, quedando íntimamente conectada con la interoperabilidad. Esto supone que la seguridad debe aplicarse a los elementos organizativos, normativos, humanos y técnicos relacionados con el sistema, estableciendo distintos niveles de seguridad.

Ello exige que los departamentos de producción de programas o aplicaciones informáticos para la Administración de Justicia cumplan con los estándares de seguridad para evitar accesos indebidos que permitan modificar los códigos fuente de los programas y aplicaciones, y que adopten las medidas de seguridad necesarias que impidan que durante la programación queden en el código fuente final puertas traseras²³²³. Al tiempo, exige que los departamentos de mantenimiento de los sistemas, redes y aplicaciones, cumplan con esos estándares de seguridad para evitar accesos indebidos a servidores o áreas de producción. Todo ello con los sistemas de alarma para prevenir, detectar y reaccionar en caso de accesos indebidos, estableciendo protocolos para corregir las deficiencias.

Por supuesto, también debe exigirse que el personal, además de estar capacitado para realizar las tareas encomendadas, tenga un nivel de confianza adecuado.

La seguridad debe establecerse no sólo respecto al espacio físico dónde se encuentran los departamentos y personal encargado de los sistemas y aplicaciones informáticas, sino también en los propios programas o aplicaciones informáticas, las cuales deben integrar elementos de prevención de accesos no autorizados y que permitan la detección de dichos accesos. Deben además establecerse sistemas de reacción que garanticen que, en caso de producirse accesos indebidos, no sea posible acceder a la información para alterarla, sustraerla o borrarla. Igualmente deben establecerse sistemas que permitan la recuperación de la información original.

El establecimiento de “una estructura organizativa donde se identifiquen las figuras del responsable de la información, responsable de seguridad y responsable del servicio prestado”²³²⁴, permitirá conocer los accesos permitidos o los no autorizados, quién puede

²³²⁰ Referencia al dominio único en página 121.

²³²¹ Ver Anexo Aplicaciones con dominio único de usuarios en página 589.

²³²² Artículos 53 y 54 Ley 18/2011.

²³²³ MITNICK, K.D. y SIMON W.L.: “El arte de la intrusión”. Ed. Alfaomega Ra-Ma. México D.F., 2007. Pág. 29.

²³²⁴ Artículo 53.1 f) Ley 18/2011.

autorizar dichos accesos, quién puede introducir nueva información y quién autoriza la realización de dichas funciones. Todo ello basado en los sistemas de firma electrónica²³²⁵.

La seguridad judicial electrónica debe combinarse con la seguridad que requiere la protección de datos de carácter personal²³²⁶.

4. Seguridad informática en la Administración de Justicia

La Ley Orgánica del Poder Judicial determinaba la competencia del Consejo General del Poder Judicial para aprobar los programas utilizados en la Administración de Justicia, hasta que el 1 de octubre de 2015²³²⁷ se sustituyó la competencia de aprobar por la de informar. Sin embargo, esos programas deben funcionar sobre una infraestructura básica sobre la que no decide el Consejo General del Poder Judicial, pues es competencia de la División de tecnologías de la información y las comunicaciones del Ministerio de Justicia, el cual “ha considerado conveniente y necesario contratar un servicio de actualización de ciertas licencias de Microsoft que ya gestiona, por un plazo desde el 16 de enero de 2015 y hasta el 15 de enero de 2018, en todo caso”²³²⁸. Con esta contratación se reconoce la dependencia que tiene el Ministerio de Justicia del fabricante Microsoft en infraestructuras de funcionamiento de los sistemas informáticos, sin que exista alguna cláusula sobre seguridad y sin que se haya verificado si el Consejo General del Poder Judicial ha autorizado dichos programas conforme a su competencia. Porque a efectos prácticos, el Consejo General del Poder Judicial estaba abocado a autorizar sólo y exclusivamente programas que funcionen con Microsoft. La Administración de Justicia, y prácticamente toda la Administración General del Estado, utiliza Microsoft²³²⁹. No existe ningún órgano que vele por la seguridad en la Administración de Justicia, tal y como veremos en el punto siguiente, a diferencia de la Administración General del Estado en la que la seguridad está garantizada por el Centro Criptológico Nacional.

El Consejo General del Poder Judicial hasta el cambio de su competencia (ahora solo informa²³³⁰) podía establecer, mediante la potestad reglamentaria, la compatibilidad de las bases y estándares de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia²³³¹, pero debiendo someter “a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica la definición y validación funcional de los programas y

²³²⁵ Se consideran “dimensiones de la seguridad jurídica electrónica: a) autenticidad, b) confidencialidad, c) integridad, d) disponibilidad, e) trazabilidad, f) conservación”, según el artículo 53.2 Ley 18/2011.

²³²⁶ Ver apartado 6. La seguridad de los datos personales en página 427.

²³²⁷ El 1 de octubre de 2015 entró en vigor la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó el artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²³²⁸ Número de Expediente ASU/2014/052 en el portal <https://contrataciondelestado.es> Publicación del anuncio de adjudicación en el BOE https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2015-9540

²³²⁹ Tal y como se desprende del denominado “Proyecto RHODAS” que pretendía substituir todos los puestos de trabajo Windows NT en la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas por sistemas operativos Debian GNU/Linux, integrando una gran red formada por sistemas (servidores y clientes) corriendo Debian GNU/Linux y software libre en la medida de lo posible. BARREÑA MOLINA, D., BALLESTEROS PLAZA, J. y OTROS. ob. cit. Con crítica del informe de fiscalización de eficiencia del “proyecto rhodas: migración a estaciones de trabajo linux para usuario final en el ministerio de administraciones públicas”, nº 664, del Tribunal de Cuentas.

²³³⁰ Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²³³¹ Artículo 560.1.16ª 1) Ley Orgánica del Poder Judicial.

aplicaciones informáticas estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal”²³³². Por otra parte, la implementación técnica corresponderá al Ministerio de Justicia y demás administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.

Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial tiene competencia reglamentaria “para garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, en los tratamientos de datos con fines no jurisdiccionales y los ficheros no jurisdiccionales”²³³³. Pero, aunque se refiera a los no jurisdiccionales, al final el Consejo debe velar porque las aplicaciones y programas informáticos utilizados por la Administración de Justicia cumplan la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, ya que es competente respecto a los ficheros con fines jurisdiccionales²³³⁴. Así que por mucho que solo pueda informar sobre los programas y aplicaciones informáticas, tendría capacidad de veto sobre los programas que no cumplan la normativa de protección de datos de carácter personal.

A pesar de que en año 2007 el Consejo General del Poder Judicial y Microsoft ibérica²³³⁵ llegaron a un acuerdo de colaboración para la modernización de la Justicia, ese acuerdo en ningún caso supone la inclusión en el Programa de Seguridad para Gobiernos de Microsoft. A lo más que se llegó fue a disponer, hasta el 31 de agosto de 2013²³³⁶, de software de evaluación, software en fase de desarrollo y documentación técnica y de seguridad, todo ello en la plataforma de Microsoft TechNet Plus²³³⁷. El propio Consejo General del Poder Judicial reconoce que externaliza infraestructuras donde están ubicados los servidores de datos y aplicaciones estadísticas, el mantenimiento de sus sistemas informáticos y el centro de gestión de copias de seguridad²³³⁸.

Incluso si se confía en la integridad del fabricante, lo cierto es que se está permitiendo a una empresa ajena a la Administración de Justicia acceder a los sistemas y remitir información. Podría decirse que se utilizan cortafuegos para evitar que esta información salga de la red de la Administración de Justicia, pero actualmente no existe un organismo encargado de certificar la seguridad de programas y equipos en la Administración de Justicia equivalente al Centro Criptológico Nacional que supervise la versión de los programas instalados. El hecho de que la Administración de Justicia esté separada de la Administración General del Estado no impide que a efectos técnicos se encomendara la tarea al Centro Criptológico Nacional.

A pesar de lo dispuesto en la Ley 18/2011 sobre la seguridad informática, esta ley se sigue incumpliendo y no se tiene el menor reparo en contratar a empresas cuyo nivel de seguridad se desconoce y que no han recibido ningún certificado de seguridad, después de haber sido sometidas a la correspondiente auditoría. Es el caso del acuerdo del Consejo de

²³³² Artículo 560.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²³³³ Artículo 236 nonies.2 Ley Orgánica del Poder Judicial. Ver página 407 del apartado 2. Régimen de los ficheros judiciales.

²³³⁴ Artículo 236 nonies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²³³⁵ Nota de prensa del Consejo General del Poder Judicial <https://goo.gl/qd5f1p> (último acceso 28/02/17).

²³³⁶ <https://technet.microsoft.com/es-es/subscriptions/bb892759.aspx> (último acceso 08/01/17).

²³³⁷ <https://technet.microsoft.com/es-es/subscriptions/ms772428> (último acceso 28/02/17).

²³³⁸ Memoria del CGPJ del año 2015, aprobado por el Pleno de 26 de julio de 2015. Pág. 232.

Ministros de 2 de octubre de 2015²³³⁹, por el que se autoriza al Ministerio de Justicia la firma de una encomienda de gestión con la entidad TRAGSATEC para la gestión de registros de apoyo administrativo a la actividad judicial, plataformas judiciales, sistema de información del Ministerio Fiscal y otras actuaciones relacionadas con la modernización tecnológica de la Administración de Justicia. Esto supone que una empresa que no cumple con la seguridad exigida tenga acceso al Sistema Integral de Registros Judiciales (SIRAJ), a la arquitectura técnica global de plataformas judiciales como el Expediente Judicial Electrónico de la Audiencia Nacional, la Firma Electrónica y portafirmas del Ministerio de Justicia o la integración de los servicios judiciales en un punto único de acceso para todos los operadores.

También nos encontramos con la anómala situación en la que miembros de las Subdirección General de Nuevas Tecnologías se encuentran en la red profesional LinkedIn²³⁴⁰, dando así facilidades para que terceros conozcan quienes son los responsables de la seguridad informática en la Administración de Justicia, así como de quienes son los encargados de los proyectos informáticos²³⁴¹.

Otro de los problemas de seguridad lo encontramos en las empresas adjudicatarias para prestar servicios al Ministerio de Justicia. En el supuesto de la migración del Ministerio de Justicia a Windows 7, la empresa ganadora del concurso fue “Cos Mantenimiento, S.A.”²³⁴², la cual como requisito de garantía en la seguridad presenta la certificación ISO/IEC 27001:2005²³⁴³, cuyo eje central es proteger la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información en una empresa. Sin embargo, entendemos que, si bien es una garantía de seguridad, no es suficiente para cumplir los requisitos de seguridad que exige la Ley 18/2011, sobre todo porque la certificación que posee es antigua. Dentro del programa de migración se ha realizado la migración para establecer un servidor único de dominio²³⁴⁴. Esta actuación está suponiendo, en la actualidad, interrupciones de las aplicaciones informáticas a los accesos a la red por denegación de acceso al nuevo servidor²³⁴⁵.

Salvo el Sistema de Gestión Procesal Minerva, que en principio fue programado por personal del Ministerio de Justicia, aunque con la colaboración de empresas externas en el

²³³⁹

<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2015/refc20151002.aspx#ActividadJudicial>

²³⁴⁰ <https://www.linkedin.com/company/sgntj---subdirecci-n-general-de-nuevas-tecnolog-as-de-la-justicia> y <https://es.linkedin.com/pub/luis-bustamante/59/a54/117> (último acceso 28/02/17).

²³⁴¹ <https://es.linkedin.com/in/francisco-moreira-aus%25C3%25ADn-9a512650>

<https://es.linkedin.com/in/manuel-fern%25C3%25A1ndez-santiago-6493454b>

<https://es.linkedin.com/in/jes%25C3%25BAs-sahag%25C3%25BAn-pareja-1050bb11>

<https://es.linkedin.com/in/jos%C3%A9-luis-hern%C3%A1ndez-carri%C3%B3n-509287bb?trk=pub-pbmap>

<https://es.linkedin.com/in/gerardo-blanco-lama-91232b45?trk=pub-pbmap>

²³⁴² <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-B-2013-25866>

²³⁴³ ISO 27001 es una norma internacional emitida por la Organización Internacional de Normalización (ISO) y describe cómo gestionar la seguridad de la información en una empresa. La revisión más reciente de esta norma fue publicada en 2013 y ahora su nombre completo es ISO/IEC 27001:2013. La primera revisión se publicó en 2005 y fue desarrollada en base a la norma británica BS 7799-2.

<http://advisera.com/27001academy/es/que-es-iso-27001/> (último acceso 28/02/17).

²³⁴⁴ Referencia al dominio único en página 121.

²³⁴⁵ Las migraciones son una actividad muy delicada no exenta de conflictos, tal y como recogemos en la página 486.

análisis y gestión del proyecto²³⁴⁶, las aplicaciones informáticas desarrolladas por el Ministerio de Justicia son realizadas por empresas externas, aunque en muchas ocasiones las personas que intervienen son las mismas porque las empresas concesionarias contratan a los mismos trabajadores.

El Ministerio de Justicia, al menos durante los años 2010 a 2015, a través de la figura de la encomienda acuerda con la empresa pública “Ingeniería de sistemas para la Defensa e España” (ISDEFE)²³⁴⁷ la realización de actuaciones de modernización tecnológica de la Administración de Justicia respecto al sistema LexNet²³⁴⁸ y el Sistema de Gestión Procesal Minerva (en todas sus versiones)²³⁴⁹, lo que no implicaba que fuera dicha empresa pública la que realizara los trabajos de programación de aplicaciones y programas informáticos, ya que en realidad se subcontratan con empresas privadas. La encomienda al no estar sometidos a la normativa específica de contratación pública, siempre que se den las circunstancias de la legislación de contratación pública²³⁵⁰, permite que la entidad pública pueda posteriormente, y sin concurso del Ministerio de Justicia²³⁵¹, contratar a empresas privadas.

Los Secretarios Judiciales siempre han sido los responsables de la custodia de los procedimientos judiciales y de autorizar su acceso²³⁵². Sin embargo, desde el inicio del despliegue de la informática, los Secretarios Judiciales no han tenido ninguna intervención en su desarrollo ni en el control en los accesos a las aplicaciones y entornos informáticos de las oficinas judiciales.

Esta falta de control se puede explicar porque los procedimientos se realizaban en papel y la notificación de las resoluciones también. Sin embargo, la documentación de los procedimientos y su notificación con el tiempo se ha ido digitalizando, sin que haya existido una correlativa traslación de custodia digital por parte del Secretario Judicial. Se ha mantenido el tradicional sistema de custodia en papel, a pesar de la progresiva utilización obligatoria de sistemas y aplicaciones informáticas. Sin que los Secretarios Judiciales intervengan en la supervisión de usuarios que acceden a los archivos digitales y aplicaciones.

²³⁴⁶ Cap Gemini S.A., corporación multinacional francesa con sede en París, que proporciona servicios de tecnologías de la información y consultoría.

²³⁴⁷ Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A. (Isdefe), es una empresa que forma parte del Sector Público Estatal español especializada en dar soluciones a los grandes retos de la Administración, nacional e internacional, mediante servicios de ingeniería, consultoría y asistencia técnica y proyectos llave en mano. Tiene la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado y de los Entes, Entidades y Organismos dependientes de ellos. La compañía está adscrita al Ministerio de Defensa de España, siendo su presidente el propio Secretario de Estado de Defensa.

²³⁴⁸ Respecto a LexNet a través del expediente 10.634 (firmado el 23/08/2010), expediente 10.667 (firmado el 30/12/2010), expediente 15.610 (firmado el 31/07/2015);

²³⁴⁹ Respecto al Sistema de Gestión Procesal Minerva a través del expediente 10.667 (firmado el 30/12/2010), expediente 13.601 (firmado el 01/02/2013), expediente 13.630 (firmado el 14/10/2013), expediente 14.606 (firmado el 31/04/2014) con las adendas de los expedientes 14.629 (firmado el 30/07/2014), 14.649 (firmado el 30/12/2014), 15.606 (firmado el 17/04/2015).

²³⁵⁰ Según artículo 4.1 n) en relación el artículo 24.6 tanto de la derogada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

²³⁵¹ Al buscarse en el Boletín Oficial del Estado concursos del Ministerio de Justicia sobre producción de aplicaciones y programas informáticos, no aparecen referencias.

²³⁵² Ver apartado 4º. La actividad de documentación, en página 150.

El desarrollo de las nuevas tecnologías y los cambios legales han hecho que deban utilizarse los sistemas y aplicaciones informáticas, y que deba trabajarse con ellas para tramitar los procedimientos en las oficinas judiciales. Los documentos que se encuentran en los Sistemas de Gestión Procesal y en los sistemas de notificación pasan a formar parte del expediente judicial. Pero el único control que tiene el Secretario Judicial es del expediente judicial en papel.

El personal de las Comunidades Autónomas con competencias en Justicia y el Ministerio de Justicia tiene acceso a los ordenadores de las oficinas judiciales y a los sistemas de gestión procesal, así como a los sistemas de notificación. Este acceso puede ser directo a través de los propios ordenadores, como directamente a los servidores. El acceso se puede realizar aunque los ordenadores estén apagados, porque se pueden encender remotamente y se puede entrar en ellos como si fuera el usuario. Y respecto al acceso a los servidores también se puede acceder a las bases de datos de los Sistemas de Gestión Procesal.

Todos estos accesos se realizan y se pueden realizar sin que exista ninguna herramienta de control de acceso y de autorización de los mismos por parte de los Secretarios Judiciales, responsables en la custodia de los expedientes judiciales y de la protección de datos de carácter personal que se encuentran en los sistemas informáticos. De esta forma se exigen a los Secretarios Judiciales responsabilidades por la custodia de procedimientos judiciales electrónicos y la custodia y control de los datos de carácter personal sin que puedan hacerlo. Se ha marginado al Secretario Judicial, que simplemente tiene la obligación legal pero no real.

La seguridad informática en la Administración de Justicia debe también combinarse con la seguridad establecida legalmente en la protección de datos de carácter personal²³⁵³.

La referencia a Microsoft, en las cuestiones previas²³⁵⁴, no es gratuita, ya que el último concurso de suministro de material informático del Ministerio de Justicia²³⁵⁵, directamente se refiere a productos licenciados de Microsoft, estableciendo que “en 2011 se tramitó un contrato de similares características que finalizó el 15 de enero de 2015. Ante la criticidad de los servicios que prestan mediante los productos licenciados del fabricante Microsoft, la División de tecnologías de la información y las comunicaciones (DTIC) [del Ministerio de Justicia], ha considerado conveniente y necesario contratar un servicio de actualización de ciertas licencias de Microsoft que ya gestiona, por un plazo desde el 16 de enero de 2015 y hasta el 15 de enero de 2018, en todo caso. Igualmente se ha considerado necesario adquirir nuevas licencias de la marca, con actualizaciones asociadas del mismo plazo. El contrato que se firme garantizará la siguiente prestación: Derechos de actualización a últimas versiones o para retrotraer a versiones anteriores de licencias de productos Microsoft (software assurance en terminología del fabricante), durante el periodo de vigencia del acuerdo”.

²³⁵³ Ver apartado 2. Régimen de los ficheros judiciales en página 404.

²³⁵⁴ Ver apartado 3.1.1. La seguridad con Microsoft, en página 454.

²³⁵⁵ Número de Expediente ASU/2014/052 en el portal <https://contrataciondelestado.es> Publicación del anuncio de adjudicación en el BOE https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2015-9540 y en <https://goo.gl/MoqJW4>

El término “software assurance” se refiere “al nivel de certeza en que el software está libre de vulnerabilidades, ya sea que hayan sido diseñadas intencionalmente en el software o insertada accidentalmente en cualquier fase de su ciclo de vida, además de que el software funcione como se tiene previsto”²³⁵⁶.

Con el concurso de suministro se reconoce la dependencia que tiene el Ministerio de Justicia del fabricante Microsoft en infraestructuras de funcionamiento de los sistemas informáticos. Sin embargo, no existe ninguna cláusula sobre seguridad ni se señala si el Consejo General del Poder Judicial ha verificado y autorizado dichos programas conforme a su competencia. En este punto nos encontramos ante una situación compleja: el Consejo General del Poder Judicial puede ejercer la potestad reglamentaria estableciendo “las bases y estándares de compatibilidad de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia”²³⁵⁷, pero debiendo someter “a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticos estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal”²³⁵⁸, aunque la implementación técnica corresponderá al Ministerio de Justicia y demás administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia. Este modo de proceder supone que hay que coordinar a demasiadas administraciones con intereses dispares, en el que una administración pide y otra administración paga.

No puede considerarse que existe una verificación y autorización de los programas por el hecho de que exista un acuerdo en el año 2007 realizado por el Consejo General del Poder Judicial y Microsoft ibérica²³⁵⁹, donde, dentro de un intento de unir esfuerzos para colaborar en la modernización de la Justicia, lo único que se hace, además de una declaración de intenciones, es suscribir a la plataforma de Microsoft TechNet Plus²³⁶⁰ al Consejo General del Poder Judicial, donde se dispone de software de evaluación, software en fase de desarrollo y documentación técnica y de seguridad, que además dejó de funcionar el 31 de agosto de 2013²³⁶¹. Esto es claramente insuficiente sobre todo cuando en ningún caso se incluye al Consejo General en el Programa de Seguridad para Gobiernos de Microsoft²³⁶² a pesar de que “Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente informados por el Consejo General del Poder Judicial”²³⁶³, cuando antes del 01 de octubre de 2015 tenía la competencia de aprobarlos²³⁶⁴.

²³⁵⁶ Conforme a la “National Information Assurance Glossary”: CNSS Instruction N° 4009.

²³⁵⁷ Artículo 560.1.16ª l) Ley Orgánica del Poder Judicial.

²³⁵⁸ Artículo 560.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²³⁵⁹ Nota de prensa del Consejo General del Poder Judicial <https://goo.gl/qd5f1p> (último acceso 26/01/17).

²³⁶⁰ <https://technet.microsoft.com/es-es/subscriptions/ms772428>

²³⁶¹ <https://technet.microsoft.com/es-es/subscriptions/bb892759.aspx>

²³⁶² Ver el acceso del Centro Nacional de Inteligencia al Programa de Seguridad para Gobiernos en página 468.

²³⁶³ Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²³⁶⁴ Fecha en la que entra en vigor la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en el que la competencia del Consejo deja de ser la de “aprobar” y pasa a ser la de “informar”.

También se producen problemas con el hardware, ya que a pesar de las incidencias de seguridad que pueden existir²³⁶⁵, el Ministerio de Justicia al hacer los concursos de suministro de componentes informáticos se limita a establecer los aspectos técnicos y económicos, sin que exista ningún requisito de seguridad, control previo de seguridad por algún organismo o empresa acreditada, o una auditoría de seguridad. Esta forma de actuar no es aceptable porque los programas cambian, los sistemas cambian, y siempre que se produzca un cambio es necesario verificar que se siguen cumpliendo los estándares de seguridad.

Respecto a las bases de datos, el Ministerio de Justicia en el año 2016 contrató la tecnología de seguridad de Oracle²³⁶⁶, según nota de prensa distribuida por la propia empresa²³⁶⁷ y sin que aparezca en el BOE, en la que se implanta Oracle Advanced Security, Oracle Data Masking y Oracle Active Data Guard, en un proyecto dirigido a consolidar su red y a asegurar la gestión de los datos contenidos en los registros civiles, los de actividad judicial como el de violencia de género, o la gestión procesal, en una sede central y 23 oficinas provinciales.

No existe ninguna previsión legal de control de seguridad de los programas informáticos creados para el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial. Se desconoce si existen vulnerabilidades o puertas traseras de acceso que permitan romper la seguridad de lo firmado electrónicamente. Se obliga, por tanto, a los Secretarios Judiciales a dar fe con programas que se desconoce si son fiables para ese cometido.

No obstante, no hay que olvidar que el Consejo General del Poder Judicial en materia de protección de datos de carácter personal, tiene competencia para vetar los programas y aplicaciones informáticas que la incumplan, al ser el competente para cumplir LOPD²³⁶⁸.

5. Ausencia de organismo que controle la seguridad y haga frente a incidencias que afecten a la seguridad en la Administración de Justicia

En la Administración de Justicia el cumplimiento de la seguridad de los servicios, sistemas y aplicaciones a lo largo de su ciclo de vida, no se encomienda al Comité Técnico Estatal de Administración Judicial Electrónica²³⁶⁹, que solo elaborará y difundirá las correspondientes guías de interoperabilidad y seguridad de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siendo el Consejo General del Poder Judicial quien aprobará las guías cuando se trate²³⁷⁰ de “los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia”²³⁷¹. Cuando se analizan las funciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Comité Técnico, comprobamos que éstas se refieren

²³⁶⁵ Ver apartado 4. Problemas de seguridad con el hardware en página 461.

²³⁶⁶ Oracle Corporation es una compañía multinacional de software que desarrolla bases de datos (Oracle Database) y sistemas de gestión de bases de datos, presente en más de 145 países.

²³⁶⁷ Nota de prensa de Oracle sobre la contratación de seguridad en bases de datos. <https://goo.gl/8ifP5t>

²³⁶⁸ Artículo 236 nonies.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²³⁶⁹ Artículo 40 Ley 18/2011.

²³⁷⁰ Artículo 51 Ley 18/2011.

²³⁷¹ Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial.

a la determinación de las compatibilidades de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia para facilitar la comunicación e integración entre sí²³⁷². El Comité Técnico no realiza un auténtico control de la seguridad.

El hecho de que la Administración de Justicia esté separada de la Administración General del Estado, implica que el Centro Criptológico Nacional carece de funciones técnicas de control de las aplicaciones informáticas o de sus sistemas. Igual que la Administración de Justicia no está incluida en el Catálogo Nacional de Infraestructuras Críticas, en la Ley Orgánica del Poder Judicial no se señala claramente ningún órgano o entidad encargada de realizar funciones y controles activos de seguridad; simplemente se hace una vaga referencia al Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica y al Consejo General del Poder Judicial, que se refiere, más bien, a la interoperabilidad y que, recordemos, no debe confundirse con la seguridad.

Las competencias en materia de seguridad se refieren a que “Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente informados por el Consejo General del Poder Judicial, [que] establecerá reglamentariamente el modo en que habrán de elaborarse los libros electrónicos de sentencias, la recopilación de las mismas, su tratamiento, difusión y certificación, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales”²³⁷³.

Por ello, echamos de menos un órgano, del nivel técnico del Centro Criptológico Nacional, con capacidad comprobada para la elaboración de las guías de seguridad, y que pueda hacer frente a la resolución de las incidencias que se produzcan en esta materia.

En la exposición de motivos de la orden PRE/2740/2007 de 19 de septiembre se dice: “La garantía de seguridad de las Tecnologías de la Información debe estar basada en el establecimiento de mecanismos y servicios de seguridad, adecuadamente diseñados, que impidan la realización de funciones no deseadas. Uno de los métodos, admitido internacionalmente, para garantizar la corrección y efectividad de dichos mecanismos y servicios, consiste en la evaluación de la seguridad de las Tecnologías de la Información, realizada mediante la utilización de criterios rigurosos, con posterior certificación por el organismo legalmente establecido”²³⁷⁴. Pero en realidad eso está ausente en la Administración de Justicia.

Las actividades de asesoramiento técnico por parte del Comité Técnico Estatal de Administración Judicial Electrónica requieren de personal cualificado. Sin embargo, llama la atención que en el año 2014 sólo hubo un concurso específico de provisión de puestos de trabajo²³⁷⁵ en el que se ofertó una sola plaza para el Ministerio de Justicia²³⁷⁶, para participar

²³⁷² Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²³⁷³ Artículo 230.6 Ley Orgánica del Poder Judicial (redactado según la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre).

²³⁷⁴ Exposición de motivos de la ORDEN PRE/2740/2007, de 19 de septiembre, por la que se aprueba el Reglamento de Evaluación y Certificación de la Seguridad de las Tecnologías de la Información.

²³⁷⁵ Orden JUS/1552/2014, de 27 de agosto, por la que se convoca concurso específico para la provisión de puestos de trabajo.

²³⁷⁶ Secretaría General de Nuevas Tecnologías, con código de puesto 2726484.

activamente en los grupos de trabajo del Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia. El concurso además terminó declarándose desierto²³⁷⁷. Hasta el 28 de febrero de 2017 no ha salido nuevo concurso²³⁷⁸.

Hay muchas materias en las que el personal técnico debe participar, coordinar y supervisar, por lo que debería incrementarse dicho personal, el cual debería además estar coordinado, de forma constante y directa, con los Secretarios Judiciales que son los que pueden detectar problemas, y no solo con el Consejo General del Poder Judicial. Si bien es cierto que en el Comité Técnico existe una representación de los Secretarios Judiciales, no hay normas que desarrollen tal representación. Por este motivo, entre otros, es necesaria la creación de una estructura, Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, con poder de decisión sobre estas materias, para cumplir con las funciones que legalmente tienen encomendadas, como la fe pública judicial, la labor de documentación o la protección de datos de carácter personal y la seguridad de todo ello.

6. Dispersión de administraciones en materia de Administración de Justicia: Unificación de bases de datos

La dispersión de administraciones con competencia sobre la administración de la Administración de Justicia actualmente existente²³⁷⁹, afecta a los programas o aplicaciones informáticas que se incluyeron dentro de los medios materiales. En cada territorio existen diferentes programas informáticos en las oficinas judiciales, así como distintos Sistemas de Gestión Procesal. A medida que se han ido realizando transferencias de competencias en materia de Justicia, las Comunidades Autónomas adoptaron sus propios Sistemas de Gestión Procesal que cumplieran el test de compatibilidad del Consejo General del Poder Judicial, debido a que el Sistema de Gestión proporcionado por el Ministerio de Justicia no

Para el puesto se exigía como cursos de formación:

1) ITIL Básico; 2) Accesibilidad y diseño de páginas web; 3) Seguridad en redes WAN e Internet; 4) Comunicación oral eficaz.

Los méritos específicos que se exigían eran:

1) Experiencia en gestión de proyectos de desarrollo de aplicaciones con tecnología BPM, Tibco, iProcess y JAVA. 2) Experiencia en la gestión de plataformas tecnológicas de soporte basadas en tecnologías: JAVA, Alfresco, TIBCO y ASF. 3) Experiencia en dirección de programas y proyectos, en la que se valorará la certificación tanto en PMP como en CMMi-DEV. 4) Experiencia en la definición e implantación de procedimientos de definición y gestión de requisitos.

²³⁷⁷Orden JUS/2418/2014, de 18 de diciembre, por la que se resuelve el concurso específico, convocado por Orden JUS/1552/2014, de 27 de agosto.

²³⁷⁸ Los concursos hasta el 24/07/16 sobre la materia han sido: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-325> para la abogacía del estado, jefe sección sistemas informáticos.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-7059> para analista de sistemas del Ministerio de Justicia.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-1649> para analista de sistemas del Ministerio de Justicia.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-3752> para la abogacía del estado, analista programador.

²³⁷⁹ En 1990 el Tribunal Constitucional con las Sentencias número 56/1990 y 62/1990 matizó la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia, en sentido estricto y en sentido amplio. La primera, está reservada al Poder Judicial, concretándose en sentencias dictadas por jueces y magistrados independientes, inamovibles y sometidos únicamente al imperio de la ley según el artículo 117 de la Constitución. Y la segunda, Administración de Justicia en sentido amplio, denominada administración de la Administración de Justicia se encarga de poner a disposición de la primera los medios materiales y personales necesarios para su funcionamiento. Cada Comunidad Autónoma con competencias transferidas debe dotar a juzgados y tribunales del personal, instalaciones y medios informáticos necesarios para el adecuado desarrollo de sus funciones.

superaba dicho test. Se veían así ante la alternativa de invertir dinero en crear uno nuevo o solicitar a otra Comunidad Autónoma su cesión²³⁸⁰. Las Comunidades Autónomas que recibieron las transferencias antes del desarrollo informático del Ministerio de Justicia crearon sus propios programas de gestión procesal²³⁸¹, a diferencia de las demás que heredaron el sistema utilizado en el momento de la transferencia²³⁸².

Con el fin de que las administraciones competentes en esta materia puedan conocer el catálogo de aplicaciones existentes, y por tanto saber lo que ya ha sido desarrollado, evitando que sea necesario crear nuevos programas informáticos sobre lo que ya se ha programado, la Ley 18/2011 establece que el Ministerio de Justicia “mantendrá un directorio general de aplicaciones judiciales para su reutilización e impulsará el mantenimiento del mismo”²³⁸³. Igualmente las demás Administraciones tendrán un catálogo de aplicaciones para su libre reutilización, con especial incidencia “para el desarrollo de la administración electrónica y de conformidad con lo que al respecto se establezca en el marco institucional de cooperación en materia de administración electrónica”²³⁸⁴.

Se pretende de esta forma racionalizar los recursos públicos, cuando ya existan “soluciones disponibles para la libre reutilización que puedan satisfacer total o parcialmente las necesidades de los nuevos sistemas y servicios o la mejora y actualización de los ya implantados”²³⁸⁵. Sin embargo, hasta muy recientemente, en octubre de 2016, a nivel nacional no se ha creado semejante catálogo.

Hemos analizado que la interoperabilidad trata de garantizar que cualquiera de los sistemas utilizados puedan comunicarse e interrelacionarse entre sí. Por tanto, para cumplir el Esquema Nacional de Interoperabilidad judicial, no sólo debemos referirnos a los Sistemas de Gestión Procesal, sino a todos los programas y bases de datos utilizados por las distintas Administraciones con competencia en Administración de Justicia.

Para poder conocer la transcendencia de esta obligación de interoperabilidad y la problemática que tiene la Administración de Justicia para cumplir con ella, hay que tener en cuenta que existen diferentes estándares de bases de datos. La base de datos no debe entenderse como una colección de archivos, sino como “una fuente central de datos destinados a compartirse entre muchos usuarios. El corazón de una base de datos lo constituye el sistema de administración de base de datos [...], el cual permite la creación, modificación y actualización de la base de datos, la recuperación de datos y la generación de informes y pantallas”²³⁸⁶. La mayoría de los servidores de bases de datos trabaja con la base del lenguaje de consulta (query language), cada base de datos comprende su lenguaje

²³⁸⁰ Como ejemplo, el 7 de abril 2009 el Gobierno de Navarra cedió el programa Avantius a la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuya implantación se produjo en 2011 bajo la denominación “Vereda”.

²³⁸¹ Ver Anexo Sistemas de Gestión Procesal en página 648.

²³⁸² La Comunidad de Madrid heredó el sistema Libra, que en 2015 sigue utilizándolo. Y Galicia mantiene el sistema Minerva heredado del Ministerio de Justicia.

²³⁸³ Artículo 56 Ley 18/2011.

²³⁸⁴ Artículo 56 Ley 18/2011.

²³⁸⁵ Artículo 56 Ley 18/2011.

²³⁸⁶ KENDALL, J.E. y KENDALL, E.K.: “Análisis y diseño de sistemas”. Ed. Pearson Educación. México, 2005. Pág. 444.

de consulta y cada Servidor de datos utiliza su propia lógica de consulta y estructura, de forma que se convierten en incompatibles entre sí²³⁸⁷.

Hay varios estándares²³⁸⁸ que son aplicables al mundo del procesamiento de datos cliente-servidor. En primer lugar, están los incluidos en el estándar de SQL, SQL/92. En segundo lugar, está el estándar ISO de acceso de datos remotos (RDA), que tiene importancia porque se implementó algo similar por el consorcio de fabricantes de software de base de datos, comprometidos con los sistemas abiertos y la interoperabilidad. El tercer estándar es la arquitectura de bases de datos relacionales distribuidas por IBM (DRDA). Tradicionalmente²³⁸⁹ el sistema de gestión de base de datos (DBMS) se ha considerado como “un conjunto de herramientas que ayudan al usuario a gestionar información almacenada en una base de datos”, modificando, introduciendo o eliminando información. Las ventajas de utilizar una base de datos informatizada la encontramos en la consistencia de los datos, en la que los datos se graban una única vez sin que se produzcan duplicidades y en la que los usuarios siempre encontrarán el mismo valor. Otra ventaja es el mantenimiento con menores costes de desarrollo y la programación es más rápida y sencilla, al no tener que preocuparse de los aspectos de almacenamiento físico, con el consiguiente ahorro de tiempo.

Todas estas circunstancias tienen gran importancia porque una vez elegido el sistema de base de datos a utilizar, para cambiar de base de datos es necesario realizar una migración. Pero la migración es “una tarea delicada y es recomendable realizarlo primero en un entorno de pruebas. Una vez que se está seguro de haberse realizado correctamente se puede pasar a realizar la migración en el entorno real. [...] Es posible que al realizar el proceso de migración se deban crear nuevas tablas o modificar las existentes al cambiar el formato”²³⁹⁰. Una migración en las bases de datos podría originar pérdida de datos. Ahora bien, dado que en la Administración de Justicia los datos son sensibles y de gran transcendencia, aun si la pérdida fuera improbable, el mero hecho de que sea posible resulta muy difícil de asumir.

En el año 2012 existían más de 600 bases de datos en la Administración de Justicia²³⁹¹, y en el año 2017 no ha existido ningún cambio al respecto. En febrero de 2017 se utilizan programas informáticos fruto de la herencia recibida en la que la seguridad era un tema menor a la vista del momento en el que se publica la Ley 18/2011. Estos programas son el sistema operativo de Microsoft, en distintas versiones; procesadores de texto de Microsoft y software libre como OpenOffice; visores de archivos PDF o programas creadores de dichos archivos, entre otros muchos. Sin embargo, en cuanto a la infraestructura

²³⁸⁷ Algunos ejemplos de servidores de bases de datos propietarias son Oracle, DB2, Informix y Microsoft SQL Server. Y algunos ejemplos de servidores de bases de código libre son Ingres y MySQL.

²³⁸⁸ DATE, C.J.: “Introducción a los sistemas de bases de datos”. Ed. Pearson Educación, México, 2001. Págs. 676-677.

²³⁸⁹ GÓMEZ GÓMEZ, A. y DE ABAJO MARTÍNEZ, N.: “Los sistemas de información en la empresa”. Ed. Universidad de Oviedo. Oviedo, 1998. Pág. 82-83.

²³⁹⁰ CEBRIÁN MARÍN, D.: “Sistemas de almacenamiento. IFCT0310”. Ed. IC Editorial. Antequera, 2014. Apartado 2.3.

²³⁹¹ Información suministrada en SIMO Network 2012, celebrado del 25 al 27 de septiembre de 2012, donde el sector invitado fue la “tecnología para la Justicia” y en el que participó el Ministerio de Justicia http://www.ifema.es/newsletters/simo/2012/pdf/agenda_justicia.pdf (último acceso 28/02/17).

informática, que es lo que no se ve, también existen servidores, bases de datos, tanto SQL server como Oracle Database, o los diferentes lenguaje de programación existentes.

Todo lo que se ha expuesto afecta a la interoperabilidad judicial, haciendo imposible el cumplimiento del mandato legal. O todas las Administraciones con competencia en materia de justicia usan la misma base de datos, aunque sea con un Sistema de Gestión Procesal distinto, o no es posible que haya interoperabilidad, por mucha coordinación que exista.

7. Elementos que también están incluidos en la seguridad jurídica electrónica

La informatización de la Administración de Justicia no solo se refiere a programas utilizados por los funcionarios de la Administración de Justicia a la hora de realizar sus funciones, sino también a los servidores dónde se alojan esos programas, archivos y bases de datos, incluyendo toda la infraestructura necesaria para que todo ello funcione.

La Ley 18/2011 establece que “en el caso de la seguridad judicial, se entenderá como un proceso integral constituido por todos los elementos técnicos, humanos, materiales y organizativos relacionados con el sistema”²³⁹². Para conocer el alcance de la seguridad jurídica que establece la ley es necesario conocer el diseño y funcionamiento de los sistemas informáticos.

Los programas informáticos que utilizan los usuarios (personal de la Administración de Justicia) se encuentran en los servidores (centrales y locales) y en los ordenadores de sobremesa que se encuentran en las oficinas judiciales y que utiliza el personal de la Administración de Justicia para sus quehaceres diarios. Lo mismo ocurre con los documentos y datos que se utilizan.

Los servidores se componen de una parte física (hardware) y otra virtual, los programas informáticos (software). En la Administración de Justicia los servidores son los denominados “dedicados”, ya que dedican toda su potencia a administrar los recursos de la red, atendiendo las solicitudes de procesamiento de los usuarios. La parte física se compone del armazón dónde se instalan los discos duros, y donde se encuentra la memoria, el procesador y los ventiladores para disipar el calor, etc. Desde el punto de vista del software, existen distintos tipos de servidores (que se encuentran instalados en los servidores físicos), que pueden ser de archivos, de web, de base de datos, de correo, de fax, de telefonía, etc²³⁹³.

²³⁹² Artículo 48.2 Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

²³⁹³ - Servidor de archivos: Almacena varios tipos de archivos y los distribuye a otros usuarios y clientes en la red.

- Servidor web: Almacena documentos HTML, imágenes, archivos de texto, escrituras, y material Web, distribuyendo ese contenido a los usuarios que lo solicitan en la red.

- Servidor de base de datos: provee servicios de base de datos a otros programas y ordenadores (sistema cliente-servidor).

- Servidor de impresiones: controla las impresoras y los trabajos de impresión que envían los usuarios de la red

- Servidor de correo: envía, recibe, almacena, y realiza otras operaciones relacionadas con el correo electrónico para los usuarios de la red.

Los servidores se encuentran físicamente, según su tamaño, en habitaciones, edificios o naves industriales. Por la especial importancia que tienen, estos lugares deben ser recintos con sistemas anti incendios, refrigerados y con un control de acceso riguroso para evitar intrusiones indebidas. Asimismo existen servidores centrales y locales en cada una de las sedes en las que se encuentran las distintas oficinas.

Todos los servidores físicos se encuentran conectados en red entre ellos, y éstos a su vez a los ordenadores que utilizan los usuarios (personal de la Administración de Justicia). La conexión por red se hace por red de cable, que puede ser de cobre o de fibra óptica. Ante la vulnerabilidad de los cables, por su fácil acceso, el sistema de comunicaciones entre los servidores y los ordenadores debe ser encriptado, de manera que aunque se acceda al cable y a la red no sea posible tener comunicación.

Los ordenadores utilizados por los usuarios y con acceso a la red deben encontrarse en lugares de acceso limitado y con un sistema de contraseñas para acceder a ellos. Estos ordenadores tienen un Sistema Operativo a través del cual funcionan las aplicaciones.

De manera que cuando hablamos de seguridad nos estamos refiriendo a todo el sistema informático de la Administración de Justicia, incluido el personal que gestiona los servidores centrales y locales, y el personal (los usuarios) que utiliza los ordenadores en las distintas oficinas judiciales, incluidos los distintos Cuerpos de la Administración de Justicia.

Actualmente²³⁹⁴, con la centralización del dominio único de usuarios en el territorio del Ministerio de Justicia²³⁹⁵, se cumple el esquema de seguridad judicial respecto al acceso de los usuarios a los ordenadores y por tanto a la red de la Administración de Justicia dependiente del Ministerio, aunque sin control de los Secretarios Judiciales que no intervienen en ningún momento en la concesión de los permisos del personal y funcionarios. Todo es controlado por los informáticos del Ministerio. Con esta centralización de la concesión de usuarios para acceder a las aplicaciones, el Ministerio ha acordado que es cada persona la que debe solicitarlo, de manera que el Secretario Judicial no tiene ninguna intervención.

Teniendo en cuenta la realidad existente, es urgente que los órganos judiciales puedan funcionar con eficacia y con los suficientes y adecuados niveles de seguridad en todos los medios que emplea. No basta con disponer de medios informáticos. Dada la sensibilidad de los datos almacenados, es necesario garantizar la seguridad a todos los niveles de la Administración de Justicia. Ahora bien, la seguridad electrónica de la Administración de Justicia carece de un órgano, de análogo relieve al que tiene la Administración General del Estado, para el control de la seguridad de los medios informáticos y tecnologías existentes. Por ello es preciso desarrollar la normativa actual, complementarla, para poder cumplir el Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad.

- Servidor de fax: almacena, envía, recibe, y realiza otras funciones necesarias para la transmisión, la recepción y la distribución de fax.

- Servidor de la telefonía: realiza todas las funciones relacionadas con la telefonía (contestador, sistemas interactivos para la respuesta por voz, almacenando de mensajes de voz, etc.).

²³⁹⁴ 28 de febrero de 2017

²³⁹⁵ Referencia al dominio único de usuarios en página 121.

Es difícil que funcione de inmediato, con garantías, un órgano de alto nivel técnico en seguridad, por lo que sería conveniente que pudiera intervenir en la Administración de Justicia el Centro Criptográfico Nacional, bien ampliando sus actuales competencias o bien incluyendo a la Administración de Justicia dentro del Catálogo Nacional de Infraestructuras Críticas.

Por otra parte, para poder conseguir reforzar las comunicaciones, la protección adecuada de la información, la seguridad de los sistemas, datos, comunicaciones y servicios entre los órganos judiciales con competencia en materia de Justicia, no basta con que exista un Comité de coordinación y colaboración, es imprescindible que se proceda a una unificación de las bases de datos existentes en toda la Administración de Justicia. Aunque en principio suponga un elevado coste, se compensaría a la larga al poder cumplirse el objetivo constitucional de funcionamiento eficaz de la justicia, y con garantías de seguridad.

4º. La problemática a la que se enfrentan los Secretarios Judiciales

1. Introducción: Obligaciones con las nuevas tecnologías

La determinación de la utilización de las nuevas tecnologías está desarrollada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las leyes procesales y en el Reglamento de los Secretarios Judiciales²³⁹⁶, especificando que la garantía de la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido “se prestará preferentemente mediante la incorporación de firma electrónica reconocida, de la que el Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia dotarán a todos los Secretarios Judiciales, utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica. El Ministerio de Justicia regulará los supuestos y modos en que se debe hacer uso por los Secretarios Judiciales de la firma electrónica”²³⁹⁷. La forma como el Ministerio ha regulado los supuestos y modos del uso de la firma electrónica ha sido imponer la obligación de utilizar los programas informáticos creados por el Ministerio de Justicia y la Comunidades Autónomas con competencia en Justicia.

A lo largo de esta exposición pondremos de manifiesto algunos de esos supuestos y modos del uso de la firma electrónica.

Antes de la reforma del año 2009 correspondía al Secretario Judicial “la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado”²³⁹⁸, de manera que tenía en su poder el soporte físico. Ahora se continúa con el mismo esquema tradicional de funcionamiento y se le exige custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la

²³⁹⁶ Ver apartado 4. Contenido de la fe pública judicial en página 143.

²³⁹⁷ Artículo 5 a) [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

²³⁹⁸ Artículo 147 antes de la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. [Ref. BOE-A-2009-17493](#)

grabación²³⁹⁹, pero el documento ya no está en soporte físico, sino en un servidor, cuya custodia está fuera del alcance del Secretario Judicial.

El mismo problema de custodia, basado en la tradición, lo tienen los Secretarios Judiciales en el desarrollo de la función de documentación, pues antes “la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones”²⁴⁰⁰ dictadas, tenía como soporte físico el papel, mientras que a partir del 7 de julio de 2011²⁴⁰¹ los medios que deben utilizarse para documentar las actuaciones judiciales, mediante actas y diligencias, serán “los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia”²⁴⁰² y cuya utilización tiene carácter obligatorio.

De esta forma la realización escrita de estas actuaciones tiene que realizarse necesariamente a través de los Sistemas de Gestión Procesal que a cada órgano judicial le haya instalado el Ministerio de Justicia o el órgano de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de administración de la Administración de Justicia, sin que los Secretarios Judiciales dispongan de medios para custodiarlos.

Después de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 2007²⁴⁰³, la documentación aportada por las partes puede ser remitida telemáticamente al tribunal, salvo excepciones²⁴⁰⁴. Esta presentación telemática se realiza a través del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet²⁴⁰⁵, ²⁴⁰⁶. Pero dado que la documentación queda integrada en los Sistemas de Gestión Procesal, que no custodian los Secretarios Judiciales, los mismos problemas de custodia antes expuestos vuelven a reproducirse.

Hay que añadir que al estar en una fase de transición en la que aún, en la realidad, no existe el expediente electrónico, es necesario imprimir todos esos documentos informatizados, puesto que “los secretarios judiciales serán responsables del Archivo Judicial de Gestión, en el que [...] se conservarán y custodiarán aquellos autos y expedientes cuya tramitación no esté finalizada, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del juez o del magistrado ponente u otros magistrados integrantes del tribunal”²⁴⁰⁷. De forma que los Secretarios Judiciales se encuentran en la misma situación existente antes de la implantación de los sistemas informáticos.

²³⁹⁹ Párrafo 3º del artículo 147 Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴⁰⁰ [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

²⁴⁰¹ Año en que entra en vigor la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

²⁴⁰² Artículo 8 Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

²⁴⁰³ Se modifica por la disposición final 6 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Ref. BOE-A-2007-21086. En el que los artículos implicados sobre esta materia son el 146.3, 135.5 y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴⁰⁴ Como recoge el artículo 162.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴⁰⁵ Lexnet es un sistema de gestión de notificaciones telemáticas, con plenos efectos legales, usado en la Administración de Justicia española, basado en un sistema de correo webmail mediante certificado y firma electrónica, a través de los distintos sistemas de gestión procesal.

²⁴⁰⁶ Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos. BOE-A-2007-2954

²⁴⁰⁷ Artículo 458.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

De todo lo anterior se deduce que a los Secretarios Judiciales se les exige que den fe pública judicial mediante firma electrónica garantizando la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido y que custodien los documentos aportados telemáticamente por las partes junto con las resoluciones y actas que se realizan en el órgano judicial, utilizando los programas informáticos que proporciona las administraciones encargadas de la administración de la Administración de Justicia, sin tener posibilidad de custodiar los soportes informáticos.

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en julio de 2015²⁴⁰⁸, ha dado un paso más, puesto que los documentos emitidos por cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a disposición de los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales²⁴⁰⁹. De manera que deben custodiarse y dar fe de lo aportado por terceros.

A todo esto hay que añadir que la Disposición adicional cuarta²⁴¹⁰ respecto del uso obligatorio de las nuevas tecnologías, establece que “No podrá exigirse a ciudadanos, profesionales o Administraciones que aporten la documentación que les sea requerida o de la que pretendan valerse en soporte papel, salvo que ello sea preciso para determinar la autenticidad de su contenido o cuando legal o reglamentariamente se autorice de forma expresa”.

Se sigue aquí lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual, al referirse a la forma de presentación de los documentos públicos²⁴¹¹, establece que “cuando sean públicos los documentos que hayan de aportarse [...], podrán presentarse por copia simple, ya sea en soporte papel o, en su caso, en soporte electrónico a través de imagen digitalizada incorporada como anexo que habrá de ir firmado mediante firma electrónica reconocida y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios”.

En cuanto a la forma de presentación de los documentos privados establece la ley que ²⁴¹² “los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados. Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente”.

Esto supone que cuando haya que remitirse estos documentos a otro órgano judicial debería de hacerse en ese formato para garantizar su integridad, debiendo el Secretario

²⁴⁰⁸ Por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. [Ref. BOE-A-2015-8167](#)

²⁴⁰⁹ Artículo 230 Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁴¹⁰ De la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

²⁴¹¹ Artículo 267 Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴¹² Artículo 268 Ley de Enjuiciamiento Civil

Judicial verificar la identificación y autenticación de los mismos²⁴¹³, igual que ocurre con los documentos remitidos por los ciudadanos, profesionales o Administraciones en soporte digital.

Para advertir la trascendencia de estas obligaciones y su dimensión, es necesario explicar cómo funciona la firma electrónica y cómo se ha diseñado para que la utilicen los Secretarios Judiciales. Y, por otra parte para entender qué problemas pueden existir con los documentos que el Secretario Judicial debe custodiar, es preciso explicar qué problemas existen con la seguridad de los programas informáticos.

2. Los problemas con la firma electrónica

Para garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido se exige a los Secretarios Judiciales la incorporación de la firma electrónica reconocida, debiendo utilizar para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica²⁴¹⁴.

En aplicación de la Ley de firma electrónica, la firma de la que disponen los Secretarios Judiciales es la firma vinculada a su persona, ya que la firma electrónica que proporciona el Ministerio de Justicia es el certificado proporcionado por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre²⁴¹⁵ que actúa como autoridad de certificación y de servicio de validación, y cuyos centros de producción y desarrollo cumplen con la normativa de seguridad²⁴¹⁶. Se trata de la misma identificación que proporciona el DNI electrónico, aunque en este caso la autoridad de certificación es la Dirección General de la Policía²⁴¹⁷.

Esta circunstancia de vinculación personal supone que cuando los Secretarios Judiciales firman, con la firma electrónica proporcionada por el Ministerio de Justicia, lo hacen como cualquier persona física y no como autoridad judicial dotada de fe pública, ya que no existe una firma creada expresamente para ello y porque en la firma electrónica proporcionada tampoco existe ninguna referencia al cargo que ostentan. Causando problemas, por ejemplo, los Registradores de la Propiedad que no admiten documentos firmados electrónicamente por no poder verificar que el firmante es fedatario público judicial.

Igual que existen varias autoridades públicas certificadoras²⁴¹⁸, es necesario crear una autoridad certificadora que proporcione a los Secretarios Judiciales una firma

²⁴¹³ Ver apartado 2. Los problemas con la firma electrónica en página 492, y específicamente en página 494.

²⁴¹⁴ Artículo 453.1 LOPJ y artículo 5 a) [Reglamento Secretarios Judiciales](#)

²⁴¹⁵ FNMT-RCM, a través de su departamento CERES (CERTificación ESpañola), el certificado FNMT Clase 2CA y el certificado AC FNMT Usuarios.

²⁴¹⁶ Fecha de certificación: 2010-10-01, Norma: Common Criteria, v.3.1 r3, para desarrollo de productos de Nivel de evaluación hasta EAL4+ (AVA_VAN.5), [Resolución 1A0/38206/2010, de 19 de agosto](#) y [Resolución 1A0/38213/2010, de 19 de agosto](#).

²⁴¹⁷ "AV DNIE FNMT": Certificado de Validación de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que presta sus servicios de validación con carácter universal.

²⁴¹⁸ DGP (Dirección General de la Policía) con el DNI electrónico; Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con FNMT-CERES; Agència Catalana de Certificació con CATCert; Autoritat de Certificació de la Comunitat Valenciana con ACCV; y IZENPE.

electrónica vinculada a sus competencias para que cuando se verifique esa firma electrónica aparezca que ha sido firmada por una autoridad judicial con capacidad para dar fe pública.

El Ministerio de Justicia y algunas Comunidades Autónomas tienen establecidos una serie de aplicaciones informáticas de grabación de juicios que, conforme la legislación vigente, deben ser firmadas electrónicamente por el Secretario Judicial. El Secretario Judicial se encuentra con que el único control de acceso para firmar en estas aplicaciones informáticas es el que le proporciona el personal de informática del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con sistema de grabación que permite firmar los videos, con el consiguiente problema de no poder determinar si los archivos firmados electrónicamente han sido realizados por un Secretario Judicial, independientemente de la confianza que se pueda tener en el personal de informática. Fuera de estas aplicaciones no existe diferencia entre la firma electrónica de cualquier particular y la de un Secretario Judicial, más allá de la presunción de acceso a dichas aplicaciones.

Tradicionalmente el Secretario Judicial tomaba nota de las manifestaciones realizadas por las partes en un acta. Así la fe pública estaba determinada sobre lo escrito por el Secretario Judicial. Sin embargo, con las nuevas tecnologías y el cambio legislativo, que impone que se graben los juicios, vistas y comparecencias, el Secretario Judicial no da fe de las manifestaciones de los intervinientes, sino de que el acto se ha grabado y su contenido es el que está en el archivo digital de imagen y sonido.

Como hemos visto a lo largo de este capítulo, la seguridad de los programas informáticos no es baladí ni sencilla. Sin embargo se exige al Secretario Judicial dar fe con unas aplicaciones de las que desconoce si cumplen los requisitos mínimos de seguridad y eficacia, pues hasta ahora nadie ha informado de los controles existentes en los programas informáticos utilizados. Debe confiar, por tanto, en que las herramientas proporcionadas cumplen con el nivel de máxima fiabilidad reconocida para la firma electrónica exigida por la ley²⁴¹⁹. El problema no es la firma electrónica proporcionada en sí, que es equivalente al DNIE²⁴²⁰, y que es segura. El problema de la seguridad está en los programas utilizados en la tarea de firma, en su desarrollo y de los que se desconoce si han pasado una auditoría de seguridad.

La Administración General del Estado dispone de herramientas para verificar la identidad y autenticidad de los documentos o archivos firmados electrónicamente²⁴²¹, los cuales exigen ordenadores con cierta capacidad para utilizarlos de forma ágil. Si la Administración General del Estado recibiera un documento o archivo firmado por un Secretario Judicial, simplemente podría verificar quién lo ha firmado, pero no que se trata de un fedatario público, como ocurre con los Notarios, aunque en este caso fedatario judicial, porque la firma electrónica simplemente aparece la identidad personal y no el cargo. Aunque este problema podría solventarse con certificados en papel y oficios

²⁴¹⁹ Artículo 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo 146 y 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000; y artículo 5 del [Reglamento Secretarios Judiciales](#).

²⁴²⁰ Resolución 1A0/38123/2007, de 16 de mayo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Documento Nacional de Identidad electrónico, versión 1.13, con las dos configuraciones DNIE 1.13 A11 H4C34 EXP1-1 y DNIE 1.13 B11 H4C34 EXP1-1, desarrollado por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.

²⁴²¹ Ver apartado 4. Verificación de la firma electrónica en la Administración General del Estado en página 468.

remitidos de forma física, circunstancia que en muchos casos la propia ley impide²⁴²², otro problema se encuentra en la falta de potencia de los ordenadores utilizados en la Administración de Justicia que convierten en un trámite lento y tedioso la comprobación de las firmas electrónicas²⁴²³. Todo ello sin contar que la falta de formación sobre estas herramientas supone que exista una mala interpretación de la existencia misma de las firmas electrónicas, ya que existe la creencia de que los documentos están firmados electrónicamente cuando existe en dicho documento un *marcador* en el mismo, no comprobando si la firma está incrustada electrónicamente en el documento PDF.

También se plantea el mismo problema con los documentos y archivos aportados en los procedimientos en soporte digital, tienen validez ante los órganos judiciales²⁴²⁴, no pudiendo exigirse que se presenten en papel²⁴²⁵. Esta forma de aportar documentos obliga a los Secretarios Judiciales a verificar los documentos firmados electrónicamente, ya que para que sean válidos y surtan efectos probatorios la Ley de Enjuiciamiento Civil al referirse a la forma de presentación de los documentos públicos²⁴²⁶ y a la forma de presentación de los documentos privados²⁴²⁷, exige que estén firmados mediante firma electrónica reconocida o en caso de documentos privados firmados electrónicamente.

Desde los ordenadores del Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias en materia de administración de la Administración de Justicia²⁴²⁸, actualmente²⁴²⁹ permite la verificación de las firmas electrónicas, existiendo en muchos casos problemas de conexión por la insuficiencia de medios para la verificación (tanto potencia como conexión), de manera que si el sistema de firma electrónica utiliza el sistema asimétrico de “clave pública” y “clave privada”²⁴³⁰, es necesario poder acceder siempre a las “claves públicas” para poder verificar que esté correctamente firmado, ya que en caso contrario es como si no lo estuviera.

3. Seguridad de los programas informáticos

Hemos analizados anteriormente²⁴³¹ los problemas de seguridad que tienen los programas de Microsoft para la Administración de Justicia, la falta de seguridad de las empresas que crean aplicaciones y programas informáticos basados en la plataforma Windows de Microsoft y la falta de controles de auditoría de seguridad de los programas.

²⁴²² Como ocurre con embargos y subastas judiciales en procedimientos tramitados electrónicamente en el que las comunicaciones se deben realizar conforme al artículo 162 LEC.

²⁴²³ Si bien con la implantación de la presentación telemática de escritos a través de Lexnet, se puede verificar las firmas electrónicas de procuradores, no es hasta septiembre de 2016, aproximadamente, cuando pudo verificar las firmas electrónicas de todas las entidades certificadoras, ya que los programas de gestión de archivos PDF no lo permitía.

²⁴²⁴ Introducido por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ref. BOE-A-2015-8167.

²⁴²⁵ Ver las obligaciones legales de la admisión de los soportes digitales en página 491.

²⁴²⁶ Artículo 267 Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴²⁷ Artículo 268 Ley de Enjuiciamiento Civil

²⁴²⁸ Están verificado todas las CCAA menos País Vasco y Navarra.

²⁴²⁹ 28 febrero de 2017.

²⁴³⁰ Ver 2.2.2. Sistemas *encriptación* asimétrica o clave pública en página 447.

²⁴³¹ Ver apartado 4. Seguridad informática en la Administración de Justicia en página 476.

Al ser los sistemas operativos y programas de Microsoft los más utilizados en el mundo, la práctica totalidad de los virus y programas maliciosos que existen están desarrollados para ellos. Por ello, es de suma importancia tener todos los programas del fabricante actualizados, con el fin de estar lo más seguro posible frente a vulnerabilidades. Sin embargo, la Administración de Justicia no es ágil a la hora de actualizar los sistemas operativos y aplicaciones, puede tardar años en hacerlo, lo que supone un grave problema de seguridad.

La Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento del Cuerpo de Secretarios Judiciales obligan a los Secretarios Judiciales a garantizar “la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido”²⁴³², “utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica”²⁴³³. Así pues, en las circunstancias actuales se está obligando a los Secretarios Judiciales a dar fe con unas herramientas informáticas que no han pasado un mínimo filtro de seguridad²⁴³⁴.

Respecto a las aplicaciones informáticas, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2013²⁴³⁵ regula el Centro de Documentación Judicial, al que configura como colaborador “en la implantación de las decisiones adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial en materia de armonización de los sistemas informáticos que redunden en una mayor eficiencia de la actividad de los Juzgados y Tribunales”²⁴³⁶; y establece que le corresponde “la selección, la ordenación, el tratamiento, la difusión y la publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal y colaborar en la implantación de las decisiones adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial en materia de armonización de los sistemas informáticos que redunden en una mayor eficiencia de la actividad de los Juzgados y Tribunales”²⁴³⁷.

Ante esta situación los Secretarios Judiciales tienen la obligación de cumplir sus funciones mediante la utilización de las herramientas informáticas proporcionadas por el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia. Todo ello sin que exista la posibilidad de conocer si dichas herramientas no tienen puertas traseras o errores que permitan alterar los documentos o el contenido de las propias aplicaciones y bases de datos.

Sería necesario que existiera en el Ministerio de Justicia un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, independiente y autónomo, en el que estuvieran integrados Secretarios Judiciales y del que dependieran personal con conocimientos informáticos de seguridad y programación que auditaran los programas y aplicaciones informáticos y

²⁴³² Artículo 453.1 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁴³³ Artículo 5 a) [Reglamento Secretarios Judiciales](#).

²⁴³⁴ El Centro Criptológico Nacional, órgano del Centro Nacional de Inteligencia acreditado para analizar la seguridad de programas, dispositivos y cadenas de producción, de las certificaciones que ha realizado no existe ninguna aplicación del Ministerio de Justicia o del Consejo General del Poder Judicial. Ver el Anexo Certificaciones del Centro Criptológico Nacional en página 628.

²⁴³⁵ Se añade por el art. único.1 de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio. [Ref. BOE-A-2013-7061](#).

²⁴³⁶ Artículo 619.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁴³⁷ Artículo 619 Ley Orgánica del Poder Judicial.

dieran el visto bueno a los mismos concluyendo que con esos programas y aplicaciones los Secretarios Judiciales pueden cumplir sus funciones.

Así mismo, dicho Consejo Nacional de Secretarios Judiciales también debería tener la gestión de la seguridad que concierne a los Secretarios Judiciales, así como controlar el proceso de producción de aplicaciones y programas informáticos.

En todo caso, aunque confiemos en la integridad del fabricante, se está permitiendo a una empresa ajena a la Administración de Justicia acceder a los sistemas, redes y programas, y a remitirle información. Así ocurre, por ejemplo, con los informes de error, pues aunque se estuvieran utilizando cortafuegos para evitar que la información saliera de la red de la Administración de Justicia, no existe actualmente ningún organismo equivalente al Centro Criptológico Nacional, encargado de certificar la seguridad de programas y equipos en la Administración de Justicia, y que verifique que realmente no salga información de la red de Justicia. Tampoco existe ninguna certificación que así lo garantice²⁴³⁸. Como ya hemos sugerido, a efectos técnicos podría ser el propio Centro Criptológico Nacional el que se ocupara de esa tarea, a pesar de que la Administración de Justicia está separada de la Administración General del Estado²⁴³⁹. Al menos hasta que se logre configurar el Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, que incluso podría utilizar personal del Centro Criptológico Nacional.

Con la migración del dominio único de los servidores del Ministerio de Justicia²⁴⁴⁰ para el acceso de los usuarios a los sistemas y aplicaciones informáticas, tampoco se han tenido en cuenta a los Secretarios Judiciales encargados de la gestión de los usuarios y la aplicación de la normativa de seguridad respecto a la legislación de protección de datos²⁴⁴¹.

4. Problemas de seguridad respecto a la documentación judicial

Todos los planes realizados por el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas, plantean como escenario la existencia de tres sistemas que cohabitarán durante un prolongado periodo de tiempo.

Los procedimientos judiciales antes de la entrada en funcionamiento del sistema digital, o porque los usuarios no disponen de firma electrónica para utilizar en el expediente digital, seguirán en papel hasta su terminación.

Los procedimientos que debían haber comenzado a tramitarse en formato digital, pero en los que el Ministerio Fiscal es parte, como por ejemplo los procedimientos penales, se seguirán tramitando en digital (aunque se firme con firma electrónica) pero imprimiéndose en papel solo para el Ministerio Fiscal, esto es, serán mixtos, en papel y en digital.

²⁴³⁸ Ver Anexo Certificaciones del Centro Criptológico Nacional en página 628, donde no existe ninguna certificación al respecto.

²⁴³⁹ Ver apartado 1. La Administración de Justicia separada de la Administración General del Estado en página 41.

²⁴⁴⁰ Referencia al dominio único en página 121.

²⁴⁴¹ Ver apartado 6. La seguridad de los datos personales en página 427.

Y por último, en las jurisdicciones en las que todos o prácticamente todos los operadores jurídicos utilizan el sistema digital, y en el que se firma con firma electrónica, el expediente será el digital.

El que el Ministerio Fiscal no haya utilizado el expediente digital se debe a que sus sistemas no comunican con los del Ministerio de Justicia, a pesar de que desde 2006 “todos los sistemas informáticos de gestión procesal utilizados en las fiscalías deberán ser compatibles entre sí, y posibilitarán el intercambio telemático de información con los correspondientes órganos judiciales, el movimiento de asuntos y expedientes entre fiscalías y el seguimiento de los procedimientos desde la Fiscalía General del Estado”²⁴⁴². Este hecho resulta revelador para determinar el grado de eficacia del Ministerio de Justicia, que se muestra incapaz de conectar los sistemas de órganos del mismo Ministerio desde el año 2006.

4.1. Seguridad en el expediente en papel

Actualmente la única seguridad que existe en los archivos de gestión de los expedientes en papel es la limitación física de acceso a los mismos, restringiendo el acceso de personas que no sean los funcionarios del órgano judicial.

Existen diferentes niveles de control de acceso:

1. Restricción del acceso físico a los expedientes, de manera que nadie sin autorización puede acceder a ellos, sin una llave o clave de acceso al lugar dónde se encuentren, como puede ser una habitación o simplemente un armario.
2. Limitación de acceso a la oficina donde se encuentran las dependencias del órgano judicial, al que solo puedan acceder los funcionarios del órgano judicial.
3. Control de acceso al edificio dónde están las diferentes oficinas judiciales.

En cada partido judicial y en los diferentes edificios donde se alojan los órganos judiciales de España el sistema es completamente distinto. En ninguno existe un sistema que impida el acceso a los expedientes físicamente, ya que estos se encuentran en las mesas de los funcionarios o en armarios de libre acceso una vez se ha entrado en las oficinas judiciales. Como mucho se impide el acceso a las oficinas judiciales, aunque es un sistema muy minoritario.

La regla general es que los operadores jurídicos y el público accedan a las oficinas judiciales libremente con el único control de la mirada de los funcionarios. Fuera de los horarios de atención al público de las oficinas judiciales y del de trabajo de los funcionarios, los sistemas de control de acceso son dispares, aunque la mayoría no tienen vigilancia por la noche. Solo está cerrado con llave el acceso al edificio y sin sistema de alarma.

²⁴⁴² Artículo 5.3 del Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, por el que se regula el sistema de información del Ministerio Fiscal.

Actualmente existen sistemas de control utilizados por las empresas de distribución, como Inditex²⁴⁴³ o Wal-Mart²⁴⁴⁴, que utilizan etiquetas RFID para conocer en tiempo real la disponibilidad de sus productos en sus tiendas. “La tecnología RFID (*Radio Frequency IDentification*, en español identificación por radiofrecuencia) permite la identificación automática de información contenida en etiquetas usando ondas de radio. Una etiqueta RFID contiene una antena y un microchip para transmitir y recibir”²⁴⁴⁵. Estas etiquetas son muy baratas, no así la infraestructura de su gestión, permitiendo en tiempo real conocer si se encuentra en un determinado recinto. Si bien este sistema se pretendió utilizar para controlar las piezas de convicción plasmándolo en el Plan estratégico para la modernización de la Justicia²⁴⁴⁶, en el Ministerio de Justicia se planteó la posibilidad de utilizarlo para controlar los expedientes judiciales en papel, pero se desechó la idea de implantarlo por cuestiones económicas relacionadas con el coste de la infraestructura que necesitaba.

Estimamos debería implantarse por su utilidad el sistema de las etiquetas RFID, que permitiría al Secretario Judicial conocer en tiempo real si se ha salido de la oficina judicial un expediente, ya que podría recibir un mensaje en el que se indicara qué procedimiento ya no se encuentra en la oficina judicial.

4.2. Seguridad en el expediente digital

De todo lo dicho hasta ahora se desprende la necesidad de cuidar la seguridad en todos los ámbitos. Sin embargo, actualmente cualquier empresa puede licitar cualquier contrato de la Administración de Justicia sin que se le exija ningún tipo de acreditación de seguridad de sus instalaciones y de su personal.

La Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia suscribe un acuerdo con la empresa pública “Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A.” (ISDEFE)²⁴⁴⁷ para la modernización de la Administración de Justicia. Acuerdo parece referido al Registro Civil²⁴⁴⁸. Sin embargo, en el año 2014 se adjudicaron a la empresa DELÓGICA dos contratos para la modernización de la Administración de Justicia para la Subdirección General de Nuevas Tecnologías. En uno se contrató “la asistencia técnica para

²⁴⁴³ Inditex es uno de los principales distribuidores de moda del mundo, con ocho formatos comerciales y más de 6.460 tiendas en los cinco continentes. <http://www.inditex.com>

²⁴⁴⁴ Walmart es una multinacional de comercio minorista que opera más de 11.000 unidades minoristas bajo 65 marcas en 28 países y sitios web de comercio electrónico en 11 países, con más de 2.2 millones de asociados en todo el mundo. <http://corporativo.walmart.com/nuestra-historia/nuestros-negocios/1qva/>

²⁴⁴⁵ CHABANNE, H., URIEN, P., SUSINI, J.F.: “RFID and the Internet of Things”. Ed. John Wiley & Sons. Hoboken, 2011. Pág. Prefacio. Traducción propia. <https://goo.gl/8v9VWG>

²⁴⁴⁶ Plan estratégico para la modernización de la Justicia 2009-2012, página 77.

²⁴⁴⁷ Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A. (Isdefe), es una empresa que forma parte del Sector Público Estatal español especializada en dar soluciones a los grandes retos de la Administración, nacional e internacional, mediante servicios de ingeniería, consultoría y asistencia técnica y proyectos llave en mano. Tiene la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado y de los Entes, Entidades y Organismos dependientes de ellos. La compañía está adscrita al Ministerio de Defensa de España, siendo su presidente el propio Secretario de Estado de Defensa.

²⁴⁴⁸ Tal y como se desprende de la Orden JUS/1449/2014, de 31 de julio, por la que se modifica la Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre, sobre delegación de competencias y la Disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil).

la realización de actividades relativas a la interoperabilidad judicial de sistemas, aplicaciones y proyectos”, mientras que el segundo contrato sería para dar “apoyo al mantenimiento evolutivo y correctivo de la aplicación Esquema Compartido de Datos”²⁴⁴⁹. La adjudicación se realizó bajo la encomienda de gestión suscrita entre la empresa pública “Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España” y la Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia.

El hecho de que se acordara la encomienda a una empresa pública, dependiente del Ministerio de Defensa, suponía inicialmente una garantía de seguridad. Sin embargo esa garantía se desvanece en el momento en el que parece que se subcontrata con otra empresa, DELÓGICA, que no hace referencia a ninguna certificación de seguridad²⁴⁵⁰, tal y como sería recomendable para cumplir con la Ley 18/2011. No negamos que esa empresa no sepa realizar su trabajo²⁴⁵¹, pero lo cierto es que no existe apariencia de que cumpla con las exigencias de seguridad exigidas.

Por lo demás, resulta extraño que por Ley²⁴⁵² se encomiende a una empresa pública dependiente del Ministerio de Defensa actuaciones en el ámbito del Registro Civil dependiente del Ministerio de Justicia y del Consejo General del Poder Judicial, la cual solo esgrime como certificaciones las de gestión de calidad²⁴⁵³ y gestión medioambiental²⁴⁵⁴, y sin embargo no se permita al Centro Criptológico Nacional realizar auditorías de seguridad en el Ministerio de Justicia.

En marzo de 2015 la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías adjudicó²⁴⁵⁵ a la empresa Ibermática el servicio de primer nivel de atención y soporte informático a los profesionales que desempeñan su trabajo en las diferentes áreas que dependen del Ministerio de Justicia que se extienden a todos los Órganos Judiciales, Fiscalías, Registros Civiles, Registros Judiciales, Juzgados de Paz y resto de dependencias del ámbito competencial del Ministerio de Justicia, tanto de las Comunidades Autónomas a las que se han transferido las competencias en materia judicial como de las Comunidades a las que no se han hecho las transferencias. Según indica ella misma²⁴⁵⁶, la compañía se encargará de

²⁴⁴⁹ Según nota de prensa de la empresa Delógica <http://www.delogica.com/noticia-isdefe/>

²⁴⁵⁰ DELÓGICA solo publicita que tiene la máxima clasificación de la Administración española para desarrollo de Software V2D y Certificación CMMi v1.3 (Modelo de Madurez de la Capacidad Integrado (Capability Maturity Model for Integration) es un modelo de procesos que contiene las mejores prácticas de la industria para el desarrollo, mantenimiento, adquisición y operación de productos y servicios) que no es ninguna certificación de seguridad.

²⁴⁵¹ http://www.celat.org/eventos/2012/21021001_innovacion/presentaciones/delogica.pdf (último acceso 08/01/17).

²⁴⁵² Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, Disposición adicional vigesimotercera. Uniformidad de los sistemas y aplicaciones informáticas en las Oficinas del Registro Civil. Se declara la inconstitucionalidad y nulidad por Sentencia del TC 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 10º, que considera que no se dan la razones de urgencia). Ref. [BOE-A-2015-11713](#)

²⁴⁵³ Certificado PECAL 2110 - AQAP-2110: Requisitos OTAN de Aseguramiento de la Calidad para el Diseño, Desarrollo y Producción y el certificado UNE-EN ISO 9001.

²⁴⁵⁴ Certificado UNE-EN ISO 14001.

²⁴⁵⁵ Anuncio de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia por el que se hace pública la formalización del contrato de servicios de atención a usuarios, mantenimiento hardware y gestión del puesto de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia (Lote 1- Atención a usuarios, primer nivel CAU Help Desk). [BOE-B-2014-26976](#).

²⁴⁵⁶ <http://www.ibermatica.com/sala-de-prensa/noticias/el-ministerio-de-justicia-mejora-los-resultados-y-capacidades-de-su-servicio> (último acceso 08/01/17).

resolver “las incidencias, o de monitorizar en todo momento los servidores (CPD), entre otras funciones. El enfoque del proyecto es hacer que el Centro de Atención a Usuarios evolucione hacia una gestión “extremo a extremo” del servicio, donde las diferentes estructuras y proveedores implicados alineen sus objetivos en el marco de un plan de mejora continua”. Si atendemos a la información que la propia compañía recoge sobre sus certificaciones de seguridad²⁴⁵⁷, éstas sólo se refieren a la seguridad de la información²⁴⁵⁸, lo cual nos parece insuficiente para el cumplimiento Ley 18/2011.

En el año 2016 el Ministerio de Justicia implantó Minerva Digital en el territorio en el que tiene competencia, salvo en Cuenca, para la jurisdicción civil, social y contencioso-administrativa. En realidad Minerva Digital no es más que el Sistema de Gestión Procesal existente completado con una plataforma de firma electrónica y un visor documental. Según la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas, en informe aprobado en junio de 2013, “el tiempo transcurrido y la experiencia acumulada han puesto de manifiesto que el Sistema de Gestión Procesal tiene limitaciones y se ha evidenciado que su diseño y evolución no estaban pensados para la tramitación de expedientes digitales sino de expedientes en soporte papel. Por ello, se plantea la sustitución del EJE [Expediente Judicial Electrónico] por el nuevo expediente judicial electrónico (NEJE), que facilitará el efectivo control de los procedimientos y de las tareas pendientes a realizar, así como la adecuada gestión de documentos, potenciando la presentación telemática de escritos”²⁴⁵⁹. Esta advertencia de la constatación de las limitaciones no se ha tenido en cuenta, visto que en febrero de 2017 aún siguen existiendo.

²⁴⁵⁷ <http://www.ibermatica.com/ibermatica/calidad> (último acceso 09/05/16).

²⁴⁵⁸ Certificado ISO/IEC 27001.

²⁴⁵⁹ Informe de la comisión para la reforma de las administraciones públicas de 21 de junio de 2013, pág. 156.

CONCLUSIONES



I

El punto de partida obligado para una aproximación a la figura del Secretario Judicial es el momento histórico en que surge el “oficio”, su impulsor y la razón de ser de su existencia.

El Papa Inocencio III adoptó una solución para proteger a las partes del proceso ante un juez injusto y evitar que no pudieran probar la verdad contraria por no haber prueba directa que negara el hecho. La solución fue colocar a una persona pública, para dar fe en todos los actos del juicio, dar seguridad de lo ocurrido en el mismo para hacer justicia. Esa persona pública no era personal auxiliar del juez. Estaba al lado del juez en el proceso.

Decir Secretario Judicial evoca el mismo diseño: con carácter de autoridad; dar fe pública, labor de documentación, seguridad jurídica; dentro del proceso; siempre al lado del Juez. Rasgos esenciales que han llegado hasta nuestros días. Remarcando la nota de independencia.

Importante es donde se desarrolla la función. En el texto de Inocencio III se alude a que la persona pública tenía que estar al lado del juez. No se deduce la existencia de una estructura donde insertarse.

El Secretario Judicial, para desarrollar sus funciones, siempre ha estado integrado en una estructura organizativa, que ha ido evolucionando lentamente hasta llegar a la estructura actual.

El fundamento de la fe pública en el inicio está claro. Ahora, igualmente, el fin último es dotar de seguridad jurídica. Colaborar para que el Juez o Magistrado pueda realizar su función jurisdiccional.

Después de las reformas iniciadas en el año 2003, el Secretario Judicial desarrolla su función esencial integrando el órgano judicial y se convierte en el nexo de unión entre dicho órgano y la Oficina Judicial, la cual consta de un nuevo diseño.

Desconocer la esencia de la fe pública, llevaría a desvirtuar la figura, convertirla en otra distinta, que ahora no existe.

La advertencia no es gratuita, después de algunas resoluciones judiciales dictadas.

II

La función institucional del Secretario judicial, esencialmente, es la dación de fe pública, institución jurídica de naturaleza compleja, cuyo fin es dotar de certeza y seguridad jurídica tanto a las actuaciones judiciales como a las actuaciones procesales

realizadas por las partes ante el órgano judicial, intervenidas y documentadas por el fedatario público, imponiendo la cualidad de veracidad a las manifestaciones hechas por quién está dotado de esa autoridad.

La Constitución garantiza la seguridad jurídica, la eleva a valor constitucional que integra el de fe pública. El fedatario ha de servir y ajustarse a los principios de certeza, legalidad, jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad e igualdad en la aplicación de la ley, para garantizar los derechos de los ciudadanos cuando acuden a la Administración de Justicia.

Corresponde al Secretario judicial, con exclusividad y plenitud, ejercer la fe pública judicial en las actuaciones procesales y de transcendencia procesal. Esa función la realiza con autonomía, independencia e imparcialidad, con profesionalidad. Lo que garantiza la seguridad jurídica. No hay posibilidad de delegación, habilitación o asunción por parte de cualquier otro funcionario.

La función de fe pública va acompañada de la función de documentación en el proceso, siendo estas funciones autónomas, pero complementarias, precisamente porque en el ejercicio de la fe pública se deja constancia fehaciente de la realización de actos procesales y producción de hechos con transcendencia procesal. La función de documentación hay que contemplarla en toda su amplitud, comprendiendo la custodia de los documentos, y los archivos de los mismos hasta el momento de su expurgo.

La labor de documentación no tiene el carácter de servidor de la legalidad, se limita a autenticar que se ha realizado y dota de seguridad jurídica a los documentos dando fe de su autoría, lugar, fecha e integridad de su contenido.

Ostentar la función de documentación no significa que su función sea transcribir las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital. Como tampoco lo es relatar lo que se ve en la grabación.

No hay que confundir la función de documentación del Secretario Judicial y la función certificadora atribuida al personal de la Administración de Justicia.

A lo largo del tiempo, no ha cambiado la esencia de la fe pública, ni su fundamento. Se ha transformado el soporte en el que se documentan los actos procesales a través del cual el Secretario Judicial ejerce su función de dar fe y también los instrumentos utilizados para ello. El cambio se ha producido con la incorporación de las Nuevas Tecnologías. El mandato constitucional de que el procedimiento debe ser predominantemente oral, sobre todo en causas criminales, se puede cumplir utilizando las Nuevas Tecnologías.

Se han ampliado los soportes en los que se documentan los actos procesales. Al soporte papel se ha añadido el soporte informático, el cual a su vez se ha multiplicado en documentos de texto, archivos de sonido e imagen y archivos de imagen con sonido o simplemente de imagen.

Los documentos procesales son los emitidos por el órgano judicial y los aportados por las partes al órgano judicial, que pueden estar, por ahora, en cualquier soporte (papel,

documento electrónico, grabación de sonido e imagen), sobre los que el Secretario Judicial da fe pública judicial, a través de los medios técnicos acordes con el tipo de documento, garantizando su autenticidad e integridad.

Los nuevos soportes cambian la forma de realizar la función de fe pública judicial, que se ha de llevar a cabo con las mismas garantías. Con el soporte papel, bastaba el papel y la tinta para que el Secretario judicial estampara la firma y rúbrica y diera fe pública judicial. Ahora la firma electrónica se equipara a la manuscrita, produciendo los mismos efectos. Se utilizan aplicaciones y programas informáticos para firmar electrónicamente los documentos y archivos informáticos. Por tanto, la garantía de la fe pública judicial también debe abarcar el medio tecnológico a través del cual se otorga la fe pública judicial. La autenticidad, integridad y seguridad debe abarcar no solo la firma electrónica sino el programa informático a través del cual se firma electrónicamente.

Cuando el soporte de los documentos procesales está en papel, requiere la intermediación del Secretario Judicial para cumplir su función de dar fe. La intermediación existe y seguirá existiendo también en las actuaciones procesales que lo precisen, pero esa intermediación no se puede producir de la misma manera cuando el soporte de los documentos se lleva a cabo por nuevos medios tecnológicos. La equivalencia a la intermediación es el control de los medios utilizados. Por ello, lo importante no es su presencia física, la intermediación se debe sustituir por el control de los medios, para que el Secretario Judicial pueda garantizar la autenticidad, integridad y seguridad de los soportes e instrumentos utilizados.

Con la introducción de las nuevas tecnologías, también cambia la forma de control en la función de conservación de la documentación judicial, la gestión de documentos que se realiza a través de los archivos judiciales. El Secretario Judicial, además de controlar la autenticidad e integridad de los documentos, tiene que controlar la seguridad de los sistemas informáticos en los que se custodian. De nuevo debe garantizarse que el Secretario Judicial tenga el control completo de las aplicaciones informáticas.

Debe legislarse sobre ello y deben crearse los programas de gestión adecuados, para garantizar la esencia de la fe pública judicial y la labor de documentación de los expedientes judiciales electrónicos. Aunque lo diga la ley, hasta ahora, no cuenta con la asistencia y asesoramiento de personal técnico especializado para llevarlo a cabo.

Dentro de la función de documentación se engloba la vertiente relacionada con el derecho a la protección de datos de carácter personal.

La seguridad jurídica está vinculada a la independencia, que se expande, de forma transversal, en la fe pública y la labor de documentación.

El aspecto interno de la independencia se asocia a la imparcialidad. El aspecto externo exige que no existan injerencias o presiones en las funciones y competencias desarrolladas y por ende en los asuntos donde intervengan los Secretarios Judiciales.

La independencia se pierde cuando el Secretario Judicial no actúe con imparcialidad y cuando existan injerencias y presiones que repercuten en sus funciones y competencias,

también en las ejercidas en asuntos concretos que esté conociendo. Las injerencias y presiones pueden realizarse de forma directa o indirecta. Directamente en su persona o bien a través de las herramientas o medios materiales que utilice para el desarrollo de sus funciones. Pueden provenir de sus órganos jerárquicos o del órgano judicial en el que está integrado.

Los Secretarios Judiciales dependen del Ministerio de Justicia, en una estructura jerarquizada, pero garantizando su independencia en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, con las nuevas tecnologías, la independencia desaparece si los Secretarios Judiciales no pueden garantizar el control de todas las herramientas informáticas que utilizan para cumplir sus funciones esenciales. Con la obligación legal de tramitar los procedimientos judiciales con las nuevas tecnologías, existe un antes y un después en la independencia de los Secretarios Judiciales.

Teniendo en cuenta esa exigencia, no deberían depender orgánicamente del Ministerio de Justicia. Tampoco del Consejo General del Poder Judicial, porque el Secretario Judicial no está subordinado a Jueces y Magistrados. Por lo que se justifica la creación de un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales.

Cuando el Secretario Judicial otorga la fe pública judicial manuscrita garantizar su independencia es sencillo. Con las nuevas herramientas para firmar electrónicamente esa independencia es más complicada de preservar, pues debe incluir las aplicaciones informáticas que se utilizan, a través de las cuales tiene que garantizar la autenticidad, integridad y seguridad, que el Secretario Judicial como persona individual no tiene capacidad de controlar.

En el caso del otorgamiento de poderes para pleitos, mediante comparecencia electrónica, no es suficiente tener el control de los programas, pues no basta con que el Secretario Judicial garantice que la página web y la aplicación informática reúna los requisitos de integridad y seguridad, sino que falta la intermediación del Secretario Judicial para garantizar que dicho otorgamiento corresponde con la verdadera voluntad del otorgante y que tiene capacidad para ello.

No poder garantizar la seguridad, integridad y control de los programas informáticos, a través de los cuales el Secretario Judicial cumple las funciones que sirven de base a la función jurisdiccional, equivale a no poder garantizar la fe pública judicial y su labor de documentación y custodia de los procedimientos judiciales. Su independencia queda condicionada a lo establecido en las aplicaciones informáticas, si no tiene control sobre ellas.

Es obvio que de forma aislada no puede realizar dicho control, por lo que es necesario la creación de una estructura, un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, que tenga ese fin, entre sus atribuciones.

Los Secretarios Judiciales tienen atribuidas otras funciones que, fundamentalmente, quedan englobadas en la función esencial de dación de fe pública, labor de documentación, incluida la relacionada con el derecho a la protección de datos de carácter personal.

El Secretario tiene la función de informar sobre el estado de las actuaciones judiciales, siendo su característica la publicidad. Para ello tiene que controlar quién y cómo se lleva a cabo, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. El Secretario Judicial es el responsable de los ficheros judiciales y tratamiento de datos de carácter personal, y es el responsable de seguridad de los mismos.

Las nuevas tecnologías son la herramienta ideal para garantizar la publicidad de las sentencias de todos los órganos judiciales, especialmente la denominada jurisprudencia menor, garantizando el control sobre los jueces injustos.

En relación con las nuevas competencias procesales atribuidas al Secretario Judicial, en las leyes procesales, en la tramitación, ejecución así como las competencias exclusivas en el conocimiento de determinados procedimientos en los que no realizan la función jurisdiccional *stricto sensu*, estimamos son constitucionales. Compartimos la postura de los profesionales jurídicos hacia una Administración de Justicia del siglo XXI, salvo en el caso de la jura de cuentas y tasación de costas cuando exista impugnación de parte, que al convertirse en una cuestión contenciosa, estimamos, afecta al núcleo esencial de la función jurisdiccional y debe ser resuelta por el juez.

El Tribunal de Justicia del Unión Europea en su sentencia sobre la jura de cuentas debió considerar que el Secretario Judicial realiza funciones jurisdiccionales, en vez de perpetrar un sin sentido jurídico para no afean la conducta al legislador y satisfacer los egos de muchos. Calificarlas como administrativas, es seguir criterios más políticos que jurídicos.

III

Es básico determinar quiénes son los integrantes de la Administración de Justicia.

La Administración de Justicia es sinónimo a Poder Judicial, según jurisprudencia constitucional. Desde esta perspectiva el Secretario Judicial forma parte de dicho Poder, integrando el órgano judicial, junto a los Jueces y Magistrados, cada uno ejerciendo funciones y competencias diferentes, ambos con independencia. Los Jueces y Magistrados ostentan con carácter exclusivo la potestad jurisdiccional *stricto sensu* y el Secretario Judicial realiza, lo que denominamos, una actividad jurisdiccional, parte no esencial de la potestad jurisdiccional. Formar parte del órgano jurisdiccional no significa ser cotitular de la función jurisdiccional.

Las funciones esenciales de ambos, están interrelacionadas, sin subordinación del Secretario Judicial al Juez o Magistrado.

La naturaleza de la actividad del Secretario Judicial es una actividad jurisdiccional, pues no solo es parte del órgano judicial sino que participa del ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque no en su núcleo esencial. La actividad del Secretario Judicial tiene las notas que la doctrina jurisprudencial europea atribuye a un órgano jurisdiccional, excepto la función jurisdiccional *stricto sensu*.

El Secretario Judicial realiza la función de fe pública judicial sin la cual el órgano judicial no puede funcionar con garantía. Para poder juzgar y ejecutar lo juzgado, para pronunciar la sentencia son necesarias las potestades o competencias ordinarias de instrumentación y documentación, en las que por ser imprescindible la intervención de la fe pública judicial las ejerce exclusivamente el Secretario Judicial.

Con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2003, se aclara definitivamente el lugar donde se encuentra inserto el Secretario Judicial, está integrado en el órgano judicial. Necesariamente deja de ser un tercer género y órgano parajudicial.

Con la nueva estructura de la Oficina Judicial ha desaparecido el tradicional sistema clásico de un órgano judicial compuesto por un Juez o Magistrado (o varios Magistrados si es un órgano colegiado) y un Secretario Judicial, y junto al órgano judicial unos funcionarios.

La regulación de las Unidades Procesales de Apoyo Directo exige que estén físicamente unidas al Juez o Magistrado, aunque la ley no utilice una expresión afortunada. Los Servicios Comunes no deben tener esa unión física porque dan servicio a multitud de órganos judiciales. La integración del Secretario Judicial en el órgano judicial no está determinada por esa unidad física de las Unidades Procesales, porque también hay Unidades que realizan funciones de Servicio Común y porque hay Secretarios Judiciales que dirigen Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes. La integración se debe a sus funciones de fe pública judicial y labor de documentación y por la regulación del Cuerpo de Secretarios Judiciales de forma independiente a los Cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia, que son los que exclusivamente sirven en la Oficina Judicial. No considerar a los Secretarios Judiciales integrados en el órgano judicial supondría tener un alma pura sobrevolándolos, sin sitio en el que estar.

Otro argumento que demuestra que el Secretario Judicial está integrado en el órgano judicial lo encontramos en la aplicación de la legislación de protección de datos de carácter personal. Si no estuviera integrado, sería inviable su aplicación.

Delimitada la potestad jurisdiccional de los Jueces y Magistrados y la actividad jurisdiccional —competencias procesales— de los Secretarios Judiciales, no existe mecanismo que impida la intromisión e injerencias de Jueces y Magistrados en las funciones y competencias de los Secretarios Judiciales. Se utiliza la vía de la declaración de nulidad de actuaciones para eliminar competencias y funciones del Secretario Judicial, o el amedrentamiento de poder achacar un delito de desobediencia al no cumplir lo que el Juez o Magistrado ordene en una resolución que incumple la ley. Todo ello escudándose en una “supuesta” función jurisdiccional.

No existe transparencia que permita controlar a los Jueces y Magistrados injustos, que incumplen sistemáticamente el mandato constitucional de que los procesos sean eminentemente orales, evitando que se utilicen las nuevas tecnologías.

Como consecuencia de estar integrado el Secretario Judicial en el órgano judicial, realizando actividad jurisdiccional, con funciones propias, diferenciadas de las de Jueces y Magistrados, actuando ambos con independencia, ambos precisan depender orgánicamente

de una estructura independiente, que la tienen Jueces y Magistrados y de la que carecen los Secretarios Judiciales, por lo que es necesario la creación de un Consejo Nacional del que dependan, y dejar de depender orgánicamente del Ministerio de Justicia.

IV

Se han realizado certeros análisis de las necesidades de la Administración de Justicia, como el recogido en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, certero si pero mal ejecutado por los problemas competenciales.

La interdependencia institucional tripartita, Ministerio de Justicia, Comunidades Autónomas con competencia en Justicia y Consejo General del Poder Judicial, aunque éste último sin poder de decisión, de las administraciones competentes encargadas de dotar los medios materiales y personales en las Oficinas Judiciales plantea problemas competenciales y disfunciones que afectan negativamente al Secretario judicial y a la Oficina judicial, de la que tiene la dirección. Realizan actuaciones diferentes haciendo que no exista una Administración de Justicia homogénea, dificulta solucionar los problemas que plantea la existencia de multitud de bases de datos incompatibles entre ellas, en las diferentes Comunidades Autónomas y Ministerio de Justicia, no habiendo sido posible lograr una unificación de sistemas, ni siquiera su conexión. Las soluciones ofrecidas hasta ahora han sido un fracaso, desde que el Consejo General del Poder Judicial tuviera la competencia en la aprobación de los programas y aplicaciones informáticas, así como el establecimiento de las bases y estándares de compatibilidad, hasta la creación del Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica, dejando solo que el Consejo tenga la competencia de informar sobre ellos. Fracasó la Comisión del Consejo, fracasó el CENDOJ y ha fracasado el Comité Técnico Estatal, porque después de 4 años de funcionamiento la interoperabilidad no se ha conseguido. No existe ningún órgano que controle el cumplimiento de las bases técnicas de los programas informáticos establecidos por el Comité Técnico Estatal. Nunca se ha dado voz “real” a los Secretarios Judiciales.

Históricamente se han considerado medios materiales los programas y aplicaciones informáticas. Esa interdependencia tripartita permite la existencia de diferentes aplicaciones informáticas con la consiguiente falta de homogeneidad procesal, al estar supeditada la tramitación al programa, que en cada territorio es diferente, y hace imposible la interoperabilidad de las bases de datos y programas informáticos y que se pueda garantizar, con eficacia, su seguridad en su sentido amplio, desde el inicio hasta el final. Las necesidades de la Administración de Justicia dependen de la voluntad de la administración de la Administración de Justicia para satisfacerlas. Impide que los Secretarios Judiciales puedan cumplir la ley de igual forma en toda España.

El Secretario Judicial es el vínculo entre el órgano judicial y la Oficina Judicial, es la autoridad que conecta la función jurisdiccional y la organización de carácter instrumental que le sirve de soporte y apoyo, pero condicionado por las administraciones competentes.

Hay otra dificultad añadida. El Ministerio de Justicia está mal estructurado, está dotado de una estructura organizativa que condiciona también a la Oficina Judicial, ya que hay medios, principalmente en nuevas tecnologías y material informático, cuya competencia está repartida entre Subdirecciones Generales, estando en algunos casos

solapadas y no existiendo coordinación entre las mismas. Además, las Subdirecciones Generales del Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencia en Justicia tienen objetivos e intereses distintos, lo que también incide en que la interoperabilidad haya fracasado y se constata la desorganización e ineficacia.

Todo ello impide que puedan crearse aplicaciones y programas informáticos, en producción y adquisición, acordes con las necesidades de la Administración de Justicia, garantizando su mantenimiento y mejora. Se compra material informático inapropiado, en muchos casos, incompatibles con el material existente.

Se suple esta deficiencia con la figura de la encomienda para elegir, al fin y a la postre, empresas privadas que en muchos casos no disponen de certificados de seguridad ni se controla la seguridad de su personal. Consecuentemente, hay una deficiente gestión de los recursos, con un sobre coste para el sistema.

A pesar de que la administración de la Administración de Justicia está al servicio de la función jurisdiccional, en realidad, la función jurisdiccional está sometida a la voluntad de la administración, atendiendo a la capacidad presupuestaria de la administración competente, por lo que se incumple sistemáticamente las solicitudes del Consejo General del Poder Judicial. Han pasado 14 años desde la puesta en marcha de la nueva Oficina Judicial y sigue sin desplegarse.

Las herramientas informáticas sustituyen la aplicación de la ley por parte de los Jueces, Magistrados y Secretarios Judiciales. Así, son los informáticos los que deciden como debe realizarse la tramitación y el cumplimiento de la ley, ya que es la aplicación informática la que establece qué trámites se pueden realizar, cómo se realizan y de qué forma. Los programadores se han convertido en legisladores de facto.

Las nuevas tecnologías, pilar básico a través de las cuales los Secretarios Judiciales realizan sus funciones y competencias, afectan a la actividad jurisdiccional de los Secretarios Judiciales y a la función jurisdiccional de los Jueces y Magistrados, por ello los programas y aplicaciones informáticas no pueden considerarse como medios materiales, no son condiciones accesorias para el ejercicio de la función jurisdiccional, y por tanto deben salir de la órbita competencial de la administración de la Administración de Justicia, al menos en cuanto al control de su producción, desarrollo, análisis de seguridad e integridad y mantenimiento. Como afectan a la función jurisdiccional, y por tanto, se colocan dentro del núcleo esencial de la Administración de Justicia que es competencia exclusiva del Estado, es una razón más por la cual las Comunidades Autónomas deben quedar excluidas de gestionar los programas y aplicaciones informáticas y devolver al Estado esa competencia.

Un único programa informático de gestión procesal permitiría la homogeneidad procesal en todas las Oficinas Judiciales. Actualmente la Nueva Oficina Judicial funciona de igual forma que con el sistema antiguo que se ha tratado de sustituir.

En relación con la función respecto a la Cuenta de Consignaciones y Depósitos, después de la postura mantenida por el Tribunal Constitucional, a partir del 2006, que es

materia exclusiva competencia del Estado, se establecieron las bases de una gestión homogénea en todo el territorio nacional.

Es la única aplicación informática que realmente funciona bien, que no es facilitada por el Ministerio de Justicia sino creada en su momento, y ahora con mantenimiento por el Banco adjudicatario. Sin embargo, la legislación no impide la intromisión de los Jueces y Magistrados en la función del Secretario Judicial cuando se trata de fianzas en dinero en metálico. Siendo necesaria una legislación acorde con la realidad técnica del sistema bancario y normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

La aplicación de la Cuenta de Consignaciones y Depósitos es una demostración de que con una centralización se pueden crear programas y aplicaciones informáticas que funcionen adecuadamente en la Administración de Justicia y cumplan la normativa.

Con las nuevas tecnologías el Secretario Judicial individualmente no tiene capacidad para controlar todos los aspectos anteriores, por lo que para garantizar esas funciones debe existir un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales que permita cumplirlas.

V

Las nuevas tecnologías mejoran la productividad, la ordenación de los procesos y la organización de la oficina judicial, así como garantiza una mayor eficacia en las funciones desarrolladas por el Secretario judicial y el resto de personal de la Administración de Justicia, permitiendo conseguir una justicia más ágil, siempre que se utilice adecuadamente y funcione adecuadamente. Debido al ámbito en el que debe aplicarse, la Administración de Justicia, deben estar dotadas de la máxima seguridad dentro de la técnica existente en el momento. Ahora no es así.

Todas las precisiones técnicas ponen de relieve la dificultad de la seguridad de los medios informáticos. La creación, programación y producción de estos programas y aplicaciones no es una tarea sencilla desde el punto de vista de la seguridad. Las grandes multinacionales invierten miles de millones en sus programas, y a pesar de ello no están exentas de problemas de seguridad.

La Administración de Justicia, con el sistema que utiliza para crear programas y aplicaciones informáticas, es mucho más vulnerable. No existen controles de calidad ni de seguridad, tanto en la creación de las aplicaciones como durante su utilización. Se suministran los programas y aplicaciones tal cual, sin que exista mantenimiento de seguridad. Existe un gran problema de seguridad en los Sistemas de Gestión Procesal y aplicaciones informáticas instaladas por las Administraciones competentes en las oficinas judiciales.

Para garantizar la separación de poderes, la Administración de Justicia no está incluida dentro del catálogo de infraestructuras críticas, lo que tiene consecuencias inaceptables en la seguridad. No existe ningún organismo en la Administración de Justicia con capacidad de controlar y verificar que sus programas informáticos y su infraestructura tecnológica cumplen las normas de seguridad, tanto informáticas, como del esquema

judicial de seguridad y normativa de protección de datos, con un nivel técnico equivalente al Centro Criptológico Nacional. Por lo que es necesaria su creación.

No existe seguridad, ni legal, ni informática, ni de protección de datos, en las aplicaciones informáticas de forma que el Secretario Judicial pueda cumplir su función de dar fe pública judicial y realizar su labor de documentación y custodia con garantías. La falta de seguridad pone en entredicho la base de la Administración de Justicia. Con el sistema diseñado y en funcionamiento, el Secretario Judicial se limita a apretar un botón y teclear una contraseña confiando en que se garantice efectivamente la función de fe pública judicial y su labor de documentación. La fe del fedatario.

Las aplicaciones informáticas, instaladas en la Oficina Judicial, a través de las cuales el Secretario Judicial cumple sus funciones y competencias, se han desarrollado sin su intervención para verificar si existen las garantías. Por ello no se puede confiar en la integridad de los procedimientos que no se encuentren en papel.

Los medios materiales deben de ser facilitados por las Administraciones competentes pero eso no obsta para que el responsable-director de la oficina judicial, de la labor de documentación, tenga posibilidad de controlar dichos medios, cómo se han llevado a cabo para poder conocer si cumplen los **requisitos de seguridad** exigidos, que los programas informáticos se adaptan a la **tramitación** que exigen las leyes, y que los programas que se instalen cumplan los requisitos exigidos para la **protección de datos de carácter personal**.

El Secretario Judicial debe poder controlar todas las herramientas informáticas, incluidos los programas informáticos y el Sistema de Gestión procesal, para comprobar si cumple los requisitos de seguridad exigidos legalmente para desarrollar sus funciones con todas las garantías. La situación actual se lo impide. Aunque pueda comunicarlo a las Administraciones competentes, y de hecho se hace, no tiene ninguna vía para poder exigir el cumplimiento. Por ello es necesario que el Secretario Judicial sea independiente del Ministerio de Justicia.

Los informáticos de la Administración son los que conceden el acceso a los equipos y medios para que los Secretarios Judiciales puedan cumplir sus funciones y competencias. No existe ninguna forma de comprobar si lo que ha sido firmado electrónicamente corresponde a un Secretario Judicial. Al suponerse que los informáticos solo dan acceso a los Secretarios Judiciales para realizar sus funciones, se puede concluir que el firmante es un Secretario Judicial. Sin control por parte de quién debía, debe confiarse en el informático de las administraciones. La fe en el informático.

La administración de la Administración de Justicia tiene la gestión, la custodia y el control absoluto de los procedimientos judiciales electrónicos, a través de los sistemas informáticos (Sistemas de Gestión Procesal y Lexnet), salvo las actuaciones realizadas en papel que no hayan pasado previamente por ellos. Este hecho también incide de forma negativa en la función de custodia de los documentos que corresponde al Secretario Judicial. Esta situación colisiona con el principio constitucional de separación de la Administración de Justicia y la Administración General del Estado. Otra razón más por la

que las nuevas tecnologías no deben quedar bajo competencia de la administración de la Administración de Justicia.

Esta situación no permite al Secretario Judicial cumplir sus funciones y competencias, impidiendo que exista una administración de justicia ágil, coherente y con unos objetivos comunes, para lograr el cumplimiento de la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia.

El control de la seguridad de los medios materiales dotados por las Administraciones competentes, por parte del Secretario judicial, es una razón más de la necesidad de creación de un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales.

VI

Los Secretarios Judiciales no disponen de una firma electrónica que permita identificarlos como funcionarios públicos con capacidad de dar fe pública judicial. Ningún tercero fuera del órgano judicial puede identificar al Secretario Judicial como fedatario.

La existencia de distintas administraciones con competencia en Justicia supone que haya diferentes Sistemas de Gestión Procesal y expedientes judiciales electrónicos, con filosofías de funcionamiento totalmente diferentes, siendo necesario que sea único.

Los Sistemas de Gestión procesal son herramientas para tramitar el procedimiento. Se disocia el Sistema de Gestión Procesal y el procedimiento electrónico (expediente judicial electrónico), cuando debe ser una sola cosa. Se sigue pensando en el procedimiento en papel.

No existe un verdadero Sistema de Gestión Procesal que funcione de acuerdo con las normas procesales y que automatice todas las tareas que deben serlo, agilizando los procedimientos. De ahí la necesidad de que cumpla las características por nosotros descritas.

No están preparados para que los Secretarios Judiciales puedan cumplir sus funciones y competencias, debiendo estos recurrir a herramientas propias para poder hacerlas, ya sea en libretas de papel, agendas de papel, electrónicas u hojas de cálculo. No se han desarrollado programas informáticos apropiados que cubran las necesidades de los Secretarios Judiciales y por tanto de las oficinas judiciales. Carencias que dificultan su labor.

Para poder dar el impulso y ordenar el proceso, hay que acudir a recursos propios para poder controlar los procedimientos. De igual forma, tampoco disponen de herramientas para la dación de cuenta, fuera de la dación verbal o la de documentarla en el procedimiento, retrasando la tramitación.

Tampoco se puede obtener de forma completa la estadística judicial, lo que obliga a los Secretarios Judiciales a completarla manualmente, cuando debía de ser automático. Los boletines de estadística judicial no están adaptados a la Nueva Oficina Judicial, por lo que no es fácil conocer si funciona correctamente la misma.

El problema de las aplicaciones y programas informáticos tiene incidencia directa en los operadores jurídicos que tienen que sufrir el caos competencial, de la falta de uniformidad de las herramientas y aplicaciones y de su falta de seguridad. La obsolescencia de algunas aplicaciones podrían obligar, a los operadores jurídicos, a tener que utilizar un ordenador exclusivamente para comunicarse con la Administración de Justicia.

No se ha creado un verdadero expediente judicial electrónico, simplemente se ha trasladado el expediente en papel a documentos electrónicos en formato PDF, el expediente es un mero visor de archivos PDF. Las leyes no se han adaptado a lo que debería ser un expediente judicial electrónico, ni el expediente judicial electrónico se ha adaptado a la forma de consulta digital, se sigue la estructura del formato en papel. Es una prueba más de que la Administración sigue pensando en papel.

VII

El nuevo diseño de la Oficina Judicial establece un órgano judicial con un Juez o Magistrado (o varios si es colegiado) y varios Secretarios Judiciales, que están asistidos por una organización de carácter instrumental integrada exclusivamente por funcionarios de los Cuerpos de la Administración de justicia, divididos en unidades (unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes) que prestan soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales. El Secretario Judicial, es el puente entre el órgano judicial y la Oficina Judicial.

Este nuevo diseño es una evocación de la Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al permitir que asista a ese Tribunal y al Tribunal de Primera instancia, organizado en servicios y secciones.

La Oficina Judicial está compuesta de una serie de medios personales y materiales que dependen de la administración de la Administración de Justicia, que tiene la competencia para el desarrollo de su dimensión y organización.

El Secretario Judicial ejercerá sus competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las comunidades autónomas con competencias transferidas, teniendo en cuenta que la gestión de los medios personales y materiales corresponde a la administración de la Administración de Justicia. Lo que supone que las competencias están limitadas por la interferencia de la Administración y órganos de gobierno del Poder Judicial. Esta interferencia aparece con claridad cuando se tiene la obligación de utilizar las herramientas informáticas que imponen los aspectos técnicos procesales de la tramitación de los procedimientos.

El Secretario Judicial es el Director técnico-procesal de la oficina Judicial, que conjuga dos elementos, uno determinar cómo se tramita el procedimiento y qué funcionario realiza el trámite procesal. Sin embargo, con las nuevas tecnologías, con las aplicaciones informáticas proporcionadas por la administración de la Administración de Justicia, la dirección atribuida al Secretario Judicial queda limitada.

En la Oficina Judicial, los Secretarios Judiciales no dependen de los Jueces y Presidentes, que no tienen ninguna atribución en la gestión de la oficina, la cual funciona bajo los criterios que impongan los Secretarios.

Al crearse unas normas procesales temporales sin concretar las competencias de los Secretarios Judiciales en las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes, en cuanto a la tramitación de los procedimientos, se ha conseguido el efecto contrario al perseguido, se ha desincentivado la necesidad de implantar la Nueva Oficina Judicial.

Se han incumplido absolutamente todos los plazos de implantación de la Nueva Oficina Judicial. Si se continúa con el mismo ritmo de implantación se puede tardar unos 300 años en implantarla de forma completa en todo el territorio nacional. Siendo la Nueva Oficina una organización instrumental que sirve de soporte y de apoyo a la función jurisdiccional, y quedando patente que la antigua organización no funciona, la maraña competencial ha paralizado el buen funcionamiento de los órganos judiciales.

La implantación de la Nueva Oficina Judicial no se quería hacer de forma brusca, sin embargo la implantación de las nuevas tecnologías se está haciendo con prisas desde principios del año 2016, sin tener en cuenta las características de la programación y la necesidad de pruebas y control de seguridad previo que debe realizarse. Se ha impuesto, precipitadamente, una tramitación digital o electrónica sin control.

Se pretendía que la Nueva Oficina Judicial funcionara optimizando medios personales y materiales, con un sistema de flexibilidad funcional, adaptada a las nuevas necesidades y con una forma de organización del trabajo semejante a la que se aplica en la Administración General del Estado, pero al negociarse las relaciones de puestos de trabajo con los sindicatos se ha vuelto a la instauración del decimonónico sistema de puesto de trabajo y la misma actividad para toda la vida (sin movilidad funcional), ya superado en otros ámbitos, sin tener en cuenta las necesidades de cambio que la Nueva Oficina Judicial exige.

La nueva Oficina Judicial, al especializar a los funcionarios en tareas procesales, y establecer una cadena de montaje, cada uno tiene que estar atento a una parte del procedimiento sin que haya dispersión de actuaciones, que se ha demostrado que dilatan la tramitación. Este nuevo sistema permite identificar con claridad quién es el eslabón que no funciona. Si se hubiera conseguido garantizar la flexibilidad en la organización, permitiría distribuir el personal en función de las necesidades de cada fase del proceso, en cada momento. No se ha cumplido la flexibilidad perseguida, por lo que ha fallado una de las partes importantes de su diseño.

Han pasado más de 100 años desde que el legislador se preocupó de los archivos judiciales y se encuentran en la misma situación, con alguna mejora en algún territorio. Se están desplegando los expedientes digitales sin normativa de archivo electrónico. Tampoco existe control sobre el acceso autorizado de estos archivos electrónicos por parte del Secretario Judicial.

No existe regulación normativa sobre depósito de bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales que sea acorde con la realidad judicial, siendo necesaria la dotación de infraestructuras para que los Secretarios Judiciales puedan cumplir sus funciones de custodia.

VIII

El derecho fundamental de protección de datos de carácter personal, en España, no ha sido una prioridad ni se ha tenido interés en su aplicación.

En el ámbito de la Administración de Justicia tampoco se ha tenido interés. Su legislación y sus normas de seguridad no se tienen en cuenta en los Sistemas de Gestión Procesal, en los procedimientos y archivos electrónicos o en papel y en las infraestructuras utilizadas por el Poder Judicial.

Hasta el año 2015 no se ha incorporado a la Administración de Justicia el conjunto de la legislación de protección de datos de carácter personal. Y esa incorporación se ha realizado de manera confusa y a veces contradictoria, demostrando la falta de interés por la materia. Todavía no se ha adaptado a esta legislación.

Sobre esta materia, el nuevo Reglamento Comunitario de 2016 entrará en vigor en el 25 de mayo de 2018, sin que exista ningún atisbo de reforma legal para adaptarse. En esta nueva regulación es importantísimo establecer la Autoridad de Control que debe tener una serie de características y personal, que no puede cumplir el Consejo General del Poder Judicial.

Los Secretarios Judiciales, en materia de protección de datos de carácter personal, son responsables de los ficheros judiciales y responsables de seguridad. No pueden desarrollar sus funciones en esta materia por falta de medios y los medios de los que disponen no la cumplen. Se está operando con programas informáticos que por no cumplir la legislación de protección de datos son ilegales.

Las amplísimas medidas de seguridad que deben adoptarse, conllevan una serie de obligaciones para el Secretario Judicial, que es imposible que puedan ser realizadas individualmente por cada Secretario Judicial en la Oficina Judicial. Por esta razón es necesario crear un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales que permita cumplirlas.

Recapitulando todas las funciones del Secretario Judicial, y relacionándolas con la protección de datos, al ser imposible que una sola persona sea capaz de controlar el desarrollo de los programas informáticos, para garantizar su seguridad e integridad, y teniendo en cuenta que debe existir una Autoridad de Control en materia de protección de datos de carácter personal, está más que justificada la creación de un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales con atribuciones en esta materia.

IX

Los Secretarios Judiciales tienen una serie de funciones que exigen conocimientos jurídicos especializados, de ahí que sea un Cuerpo Superior Jurídico. Sin embargo, en las

convocatorias de acceso al Cuerpo se ha producido una degradación de la formación ya que en las mismas se requiere ser Licenciado en Derecho o estar en disposición del Grado en Derecho. No teniendo en cuenta que el Grado es inferior a la Licenciatura, y por tanto, se dispone de una menor formación. El equivalente a la Licenciatura es el Máster.

La Administración de Justicia reduce el nivel de formación académica exigido para el ingreso en los Cuerpos de Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales, por exigirse el Grado en vez de Máster. Las pruebas de acceso a estos Cuerpos no tienen en cuenta la formación en nuevas tecnologías.

Las pruebas de acceso a los distintos Cuerpos de la Administración de Justicia no están adaptadas a las necesidades y nueva realidad de las Oficinas Judiciales, debiendo exigirse formación en nuevas tecnologías, además de los conocimientos propios del correspondiente Cuerpo. No existen incentivos para fomentar la cultura de la seguridad en el ámbito de las nuevas tecnologías y protección de datos de carácter personal.

No existe una unificación de la legislación sobre el personal interino y no se exige la formación para el desempeño de las funciones que van a realizar, existiendo en las oficinas judiciales personal que no cumple con el perfil del puesto que está ocupando, porque los requisitos de la bolsa de personal interino lo permite.

X

Más presupuesto no significa que la Administración de Justicia sea más eficiente. No hay una adecuada gestión de los medios materiales y personales disponibles. No están bien distribuidos ni aprovechados. La dispersión competencial y organización de la administración de la Administración de Justicia provoca sobrecostes, tanto a la propia administración como a los ciudadanos y empresas.

Los problemas de la Administración de Justicia no se solucionan creando más plazas de Jueces, no hay correlación entre el aumento de plantilla de jueces y eficiencia.

No hay datos públicos que permitan conocer si el coste en nuevas tecnologías es el adecuado. La realidad demuestra que el presupuesto en esta materia no es correctamente utilizado. La deficiente formación en la Administración de Justicia sobre nuevas tecnologías, provoca gastos privados.

No existen estudios previos sobre el coste de la Administración de Justicia que permitiera y permita planificar el despliegue de la Nueva Oficina Judicial y conocer sus necesidades reales. Con la dispersión de competencias entre las distintas administraciones, no ha sido posible planificar de manera homogénea la nueva estructura de Oficina Judicial. En ocasiones, ante la obligación de construir edificios judiciales nuevos no se ha producido el despliegue, por falta de presupuesto.

No está adaptada la arquitectura judicial a la Nueva Oficina Judicial. Se concibe la arquitectura judicial por la supuesta importancia del cargo, sin tener en cuenta las funciones y competencias de cada uno de sus integrantes, lo que supone un aumento de costes.

El desarrollo de la Nueva Oficina Judicial, que supone una racionalización de los medios personales y materiales de la Administración de Justicia, donde el Secretario Judicial es la piedra angular, se ha realizado de forma simbólica y no se ha tenido en cuenta a los Secretarios Judiciales. Se mantiene, básicamente, la estructura histórica de la Administración de Justicia que se ha demostrado causa costes públicos, privados y ocultos elevados.

El Cuerpo de Secretarios Judiciales es el único cuerpo que, por razones económicas, no dispone de un sistema de categorías como el resto de Cuerpos de la Administración de Justicia. El sistema retributivo de los Secretarios Judiciales no tiene en cuenta que las competencias de los Servicios Comunes no desplegados deben ser realizadas por las Unidades Procesales de Apoyo Directo.

XI

La Administración no logra desprenderse de la mentalidad decimonónica que impregna a la Administración de Justicia, que se ve reflejada en multitud de campos, sin poner los medios necesarios para que el cambio se produzca. Mientras la Administración General del Estado camina por la senda de la modernidad, implantando las nuevas tecnologías acorde con los más modernos medios técnicos existentes, la Administración de Justicia discurre por un camino paralelo y en un escalón inferior, en un ambiente propio del siglo XIX. Situación palpable en diferentes aspectos como las infraestructuras, material de oficina, herramientas tecnológicas implantadas, legislación o formación de sus medios personales.

Acorde con la mentalidad existente, las actuaciones que se realizan en la Administración de Justicia carecen de la adecuada organización, por lo que se culminan deficientemente y a destiempo, después del paso de los años, muchos años. Persistiendo en una inadecuada gestión, que impide lograr los objetivos perseguidos con calidad y eficiencia.

PROPUESTAS

A la vista de las conclusiones, están justificadas las siguientes propuestas, de futuro:

1. Creación de un Consejo Nacional de Secretarios Judiciales único e independiente, órgano de gobierno de los Secretarios Judiciales del que dependan orgánicamente, con el fin de que los Secretarios Judiciales puedan cumplir sus funciones y competencias con independencia. Debe integrarse en él, como apoyo a dicho Consejo, personal especializado en nuevas tecnologías y protección de datos de carácter personal, para el cumplimiento de sus funciones.

Atribuciones básicas:

a) Velar por los intereses profesionales del Secretario Judicial, para que puedan cumplir adecuadamente su cometido.

a) Controlar la seguridad de las aplicaciones y programas informáticos y su desarrollo, así como su interoperabilidad.

b) Ser Autoridad de Control para cumplir con la legislación de protección de datos.

c) Ser autoridad certificadora, para emitir firma electrónica reconocida exclusivamente a los Secretarios Judiciales y con la firma se pudiera verificar que son fedatarios públicos judiciales. Garantizando la protección de datos del firmante y permitiendo identificar la fe pública judicial de lo firmado electrónicamente.

No debe existir inconveniente de que el personal técnico de apoyo al Consejo Nacional de Secretarios Judiciales pueda provenir del Centro Criptológico Nacional, así como recibir asesoramiento de dicho Centro. Dichos especialistas de seguridad estarían bajo la autoridad de Secretarios Judiciales. Ante la necesidad de creación de una nueva infraestructura organizativa, la seguridad no puede quedar desamparada, por lo que en un primer momento debería colaborar en la tarea el Centro Criptológico Nacional. El sistema debe posibilitar el reciclaje del personal de seguridad, a través de las certificaciones de seguridad.

2. Nueva configuración legal del Secretario Judicial. Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, independiente del Ministerio de Justicia, dependiente orgánicamente del Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial. Como parte integrante del órgano judicial realiza actividades jurisdiccionales en los procesos.

3. Realizar una reforma legislativa que permita crear un expediente judicial electrónico integrado en un Sistema de Gestión Procesal único, auditado por el Consejo Nacional de Secretarios Judiciales, a través del cual los Secretarios Judiciales puedan cumplir sus funciones y competencias, adaptado al siglo XXI y eliminando la tramitación del siglo XIX, garantizando totalmente la interoperabilidad. Cumpliendo, de forma automática, la publicidad de las Sentencias de todos los órganos judiciales, y permitiendo obtener la estadística judicial y cooperar con otros órganos y Administraciones.

4. Las aplicaciones informáticas dónde el Secretario Judicial cumple sus funciones con exclusividad e independencia, deben tener mecanismos de acceso exclusivo a los Secretarios Judiciales a través de la firma electrónica emitida por el Consejo Nacional de Secretarios Judiciales como la autoridad certificadora, que vela por la fe pública judicial.

5. Crear una estructura permanente en el Ministerio de Justicia con competencia transversal de programación informática y gestión de las infraestructuras tecnológicas de la Administración de Justicia, que garantice la continuidad de los proyectos informáticos, mantenimiento de los creados y mejora, auditado por el Consejo Nacional de Secretarios Judiciales.

6. Fomentar la cultura de la seguridad en la Administración de Justicia. Necesidad de crear programas serios de formación sobre seguridad en todos los niveles, tanto

informáticos, del esquema judicial de seguridad y de protección de datos de carácter personal.

7. Adaptar a la realidad docente universitaria las normas de acceso a la Administración de Justicia y adaptar los programas de acceso a las nuevas necesidades tecnológicas.

Sin ninguna pretensión, entendemos que las propuestas son una quimera, pero con voluntad si se quiere se puede.

BIBLIOGRAFÍA



AGUDO RUIZ, A.: "Las costas en el proceso civil romano". Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2014.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J.: "*La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC nº290 y 292/2000)*", Revista UNED Teoría y Realidad Constitucional. núm. 7, 2001, Madrid.

ALIAS GAROZ, M^a. I. y CASADO NAVARRO, C.: "*¿Es la nueva "Oficina Judicial" la solución para una justicia rápida y eficaz? Evolución y dificultades prácticas de implantación*". Jueces para la Democracia, núm. 66, noviembre de 2009.

ALMAGRO NOSETE, J., JUAN TAHORIA, J., Y OTROS: "Materiales para una reforma procesal". Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.

ALMAGRO NOSETE, J.: "Derecho procesal" tomo I, vol. 1º. Ed. Editorial Trivium. Madrid, 1995.

ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J.M: La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1999.

ÁLVARO BERMEJO, C.; SANZ DE ORMAZABAL, I. Y CUETO APARICIO, M.: "*Centro de documentación judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial*". VI Jornadas Españolas de Documentación. Los sistemas de información al servicio de la sociedad: actas de las jornadas, Vol. 1. Valencia, 1998.

AMENÓS VIDAL, J.M.: "Ética, Psicología y Cristianismo". Ed. FPC Producciones y Ediciones. 2007.

ANDINO AXPE, L.F.: "El Secretario Judicial; Poder Judicial y potestad- función jurisdiccional", en Estudios Jurídicos, Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia, nº 6, 2001.

ARENAS RAMIRO, M.: "El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

ARIES, P. y DUBY, G.: "Historia de la vida privada", Tomo I. Ed. Taurus. Madrid, 1990.

BANACLOCHE PALAO, J.: "Guía práctica de la nueva oficina judicial". Ed. La Ley. Madrid, 2010.

BARREÑA MOLINA, D., BALLESTEROS PLAZA, J. y OTROS: "Proyecto RHODAS: Migración a estaciones de trabajo Linux para usuario final en el MAP". Ed. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid, 2002.

BEGOÑA PERNAS, M.R y otros: "La dignidad quebrada, las raíces del acoso sexual en el trabajo". Ed. Los libros de la catarata. Madrid, 2000.

BÉJAR MERINO, H.: "La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal", en Sistema: Revista de Ciencias Sociales, núm. 76, 1987.

BINDING, K.: "Lehrbuch des gemeinen deutschen strafrecht", BT vol. II. Ed. W. Engelman. Leipzig, 1904.

BLASCO SOTO C.: "El diseño básico de la nueva Oficina Judicial: visión crítica del proyecto", en *Diario LA LEY*, núm. 7208, Sección Corresponsalía, 1 Jul. 2009, Año XXX (LA LEY 6868/2009).

BLASCO SOTO C.: "El proceso civil y la nueva Oficina Judicial", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Universitat de València, 2008.

BLASCO SOTO C.: "La nueva Oficina Judicial: ¿Crónica de un desaliento?" en Revista de Jurisprudencia, Año III, Núm. 4, febrero de 2007.

Boletín de información del Ministerio de Justicia. Año LXIV, Febrero 2010.

Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2100-01 (15 de enero de 2010).

Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 129.

Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados de 16 de abril de 1980.

Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número 579, serie D, de 16 de diciembre de 2014.

Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número 686, serie D, de 18 de junio de 2015.

BURDIEL HERNÁNDEZ, J. "Introducción" en "La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Ed. Consejo General del Notariado. Madrid, 1994.

CABEZUELO ARENAS, A.L.: *Derecho a la intimidad*. Ed. Tirant. Valencia, 1998.

CALLE GUGLIERI, J. A.: "Reingeniería y seguridad en el ciberespacio". Ed. Ediciones Díaz de Santos. Madrid, 1997.



CALVO SÁNCHEZ, M.D.: "Principios rectores y derechos de las personas en el procedimiento administrativo común reformado" en RIVERO ORTEGA, R., CALVO SÁNCHEZ, M.D., FERNANDO PABLO, M.M. y OTROS: "Instituciones de procedimiento administrativo común: novedades de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas". Ed. Juruá. Lisboa, 2016.

CALVO SÁNCHEZ, M^a.C.: "*Contribución del Secretariado Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*" en Revista general de derecho, nº 632, 1997. Ed. Augusto Vicente y Almela.

CAMARERO IZQUIERDO, G.: "Archivo, documentación y custodia. Responsabilidad civil, penal disciplinaria en materia de archivo, documentación y custodia", en "El proceso contencioso-administrativo; Archivo, custodia y documentación; Juntas electorales". Estudios jurídicos III-2000, Cuerpo de secretarios judiciales. Ed.: Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid, 2000.

CAMPELLO, M.M^a: "*Los valores de la intimidad: iniciación de una antropología agustiniana*" Separata de Estudios Agustiniano vol. XX, fasc 2 y 3 (1985) y vol. XXI, fasc 1 y 3 (1986).

CARRARA, F.: "Programa de derecho criminal. Parte especial". Vol. VII. Ed. Temis. Bogotá, 1978.

CARRASCOSA LÓPEZ, V.: "La documentación de los autos: art. 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial", en Segundas Jornadas sobre fe pública judicial. Alicante. 1986.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Función notarial y elaboración notarial del Derecho". Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1946.

CASTILLO MARCANO, J.L.: "*El Derecho a la Intimidad y la Protección de Datos Personales en el Derecho Español*" Boletín de la Academia de Ciencia Políticas y Sociales. Vol. 64, nº. 134. Caracas, 1997.

CASTILLO VÁZQUEZ, A.: "*Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*". Ed. Thompson. Pamplona, 2007.

CEA EGAÑA, J.L.: "Vida pública, vida privada y derecho a la información: acerca del secreto de reserva", Revista de Derecho, Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, Universidad Austral, Vol. III, No 1-2, diciembre de 1992.

CEBRIÁN MARÍN, D.: "Sistemas de almacenamiento. IFCT0310". Ed. IC Editorial. Antequera, 2014.

CGPJ: ACUERDO de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.

CGPJ: "Libro Banco de la Justicia, Anexos". Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1997.

CGPJ: Boletín de información del CGPJ, nº 121, de enero de 1995.

CGPJ: Boletín del Consejo General del Poder Judicial “La justicia dato a dato”.

CGPJ: Informe al proyecto de real decreto de modernización de los archivos judiciales del Consejo General del Poder Judicial de 28 de marzo de 2003.

CGPJ: Memoria del CGPJ del año 2015, aprobado por el Pleno de 26 de julio de 2015.

CHABANNE, H., URIEN, P., SUSINI, J.F.: “RFID and the Internet of Things”. Ed. John Wiley & Sons. Hoboken, 2011.

CORLETTI ESTRADA, A.: “Seguridad por niveles”. Ed. Darfe.com. Madrid, 2011.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., ALMAGRO NOSETE, J.: “Derecho Procesal” Tomo I, Vol. I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1987. Págs. 62 y ss.

COUTURE ETCHEVERRY, E. J.: “Estudios de Derecho procesal civil”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1989, 3ª ed., vol. II.

COUTURE, E. J.: “Estudios de Derecho procesal civil, Tomo II”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1978.

COUTURE, E.J.: “El concepto de fe pública, introducción al derecho notarial”. Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo, 1954.

CREMADES LOPEZ DE TEUREL, F.J.: “*La naturaleza de la cosa: reflexiones y consideraciones a propósito de la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016*”. Diario LA LEY nº 8753, de 3 de mayo de 2016. Ed. La Ley. Madrid, 2016.

CRISTIANI, A.: Fede Pubblica (delitti contro la), en Novissimo Digesto Italiano, t. VIII. Ed. UTET. Torino, 1961.

CRUZ MUNDET, J. R. y MIKELARENA PEÑA, F.: “Información y documentación administrativa”. Ed. Tecnos. Madrid, 1998.

DATE, C.J.: “Introducción a los sistemas de bases de datos”. Ed. Pearson Educación, México, 2001.

DE LA PLAZA NAVARRO, M.: “Derecho procesal civil español” volumen I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1942.

DE OCAÑA LACAL, D.: “Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías” en Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007. Ed. Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía. Sevilla, 2007.

DE PABLOS HEREDERO, C. y otros: “Dirección y gestión de los sistemas de información en la empresa”. Ed. ESIC Editorial. Madrid, 2006.



DE PESO NAVARRO, E.: *"Ley de Protección de Datos. La nueva LORTAD"*. Díaz de Santos-IEE. Madrid. 2000.

DE VICENTE Y CARAVANTES, J.: *"Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento civil"*. Imprenta de Gaspar y Roig Madrid, 1856.

DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: *"Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar"*. Ed. Thomson-Civitas. Pamplona, 2007.

DEL PESO NAVARRO, E. y RAMOS GONZÁLEZ, M.A.: *"LORTAD: reglamento de seguridad"*. Ed. Díaz de Santos-IEE. Madrid. 2000.

DESANTES GUANTER, J.M.: *"Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación"*. Ed. EUDEMA. Madrid, 1987.

Diario de Sesiones del Senado, nº 131, de Senado, 25 de febrero 2013.

Diccionario de Derecho Canónico, tomo IV. Ed. Imprenta de D. José C. de la Peña. Madrid, 1848.

Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición. Ed. Espasa. Madrid, 2001.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *"Fe pública y documento público"* en *"La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994"*. Madrid, 1994.

DOMÍNGUEZ LUIS, J.A.: *"El derecho a la información administrativa: información documentada y transparencia administrativa"*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 88 (octubre-diciembre de 1995).

DUBY: *"Historia de la vida privada"*, Tomo I, Taurus Ediciones, Madrid, 1990.

DURAN CARDO, B.: *"La figura del responsable en el derecho a la protección de datos"*. Ed. La Ley. Wolters Kluwer Educación. Madrid, 2016.

DURAN RODRÍGUEZ, L.: *"El Gran libro del PC interno: programación de sistemas hardware a fondo"*. Ed. Marcombo. Barcelona, 2007.

ESCALANTE GONZALBO, F.: *"El derecho a la privacidad"*. Ed. Instituto federal de acceso a la información pública, (IFAI). México DF, 2004.

ESCRICHE, J.: *"Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia: EC-JU"*, tomo 2º. Imprenta del Colegio de Sordo-mudos. Madrid, 1839.

ESCUDERO MORATALLA, J.F., ROBLEDO VILLAR, A., DE LAMO RUBIO, J.: *"Secretario Judicial: Visión Orgánico-Procesal Actual (Enigma o Realidad de una Profesión Jurídica)"*. Ed. Revista General de Derecho. Valencia, 1999.

ESCUADERO MORATALLA, J.F.: *"El nuevo derecho orgánico procesal .La Secretaria Judicial, según el ALEC"* en la revista Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ed. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid, 1998.

ESPINOSA DE RUEDA JOVER, M.: *"Diligencias de ordenación, propuestas de resolución y documentación en el proceso laboral"*, en RÍOS SALMERÓN, B., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coords.): *"Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral"*. Aranzadi Editorial. Elcano (Navarra), 2001.

FAIRÉN GUILLEN, V.: *"Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985"*. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA). Madrid, 1986.

FARIÑAS MATONI, L. M^a.: *"El derecho a la intimidad"*. Ed. Trivium. Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ DE TIRSO Y SEMPER, R.: *"Fe pública judicial"*, en Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Sitges, 1985.

FERNÁNDEZ-GALIANO FERNÁNDEZ, A.: *"Sobre una posible revisión de la declaración Universal de derechos Humanos de la ONU de 1948"* en MARTÍNEZ MORÁN, N.: *"Utopía y realidad de los derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal"*. Ed. UNED. Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: *"El Consejo General del Poder Judicial: De la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio"*. Revista de Derecho Político. UNED. Nº 38, 1994.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: *"La verificación de poderes en el sexenio revolucionario (1868-1874)"*. Revista de Derecho Político. UNED. Nº 55-56, 2002.

FERNANDO PABLO, M.M. y RIVERO ORTEGA, R.: *"La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo (Estudio sobre el Registro de sentencias previsto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio"*. Ed. Civitas. Madrid, 2001.

FERNANDO PABLO, M.M.: *"Administración Pública, Informática y ciudadano: perspectiva general"* en Revista iberoamericana de derecho informático, número 4, 1994, dedicado al III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho.

FERREIRO GARCÍA, R.: *"La fe pública judicial como función integrante del Poder Judicial"*, en Revista Poder Judicial, nº 3, junio-1982. Ed. CGPJ. Madrid, 1982.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Informe de Evaluación del sistema de comunicaciones electrónicas en la fiscalía de la Fiscalía General del Estado*.

FOREVILLE, R.: *"Historia de los concilios ecuménicos. Volumen 2. Lateranense IV"*. Ed. Eset. Vitoria, 1972.

FREIXAS GUTIERREZ, G.: *La protección de los datos de carácter personal en el derecho español. Aspectos teóricos y prácticos*. Ed. Bosch. Barcelona, 2001.

FRONTERA, R.: "Derecho Notarial. Fe pública". Ed. Universidad Nacional del Litoral, material de cursado, Carrera de Especialización de Notariado, 10-IX-2008.

FUNDACIÓN TELEFÓNICA: "Las TIC en la justicia del futuro" Ed. Ariel. Madrid, 2009.

GALLARDO CASTILLO, M.J.: "Los problemas de aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo". Ed. Iustel. Madrid, 2006.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, O. y LÓPEZ GÓMEZ, P.: "*Los archivos históricos provinciales en su cincuentenario*" en Boletín de la Anabad, tomo XXXII, 1982, núm. 1 y 2.

GALLOUEDEC-GENUYS, F. y LEMOINE, P.: "La informatización: riesgos culturales". Ed. Mitre. Barcelona, 1985.

GARCÍA ASPILLAGA, R.: "La vida privada y la intimidad de las personas". Tesis de Grado de la Facultad de Derecho de la Pontificia. Universidad Católica de Chile, 1988.

GARRIDO CARRILLO, F.J.: "La oficina judicial. Análisis de su nuevo diseño". Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

GIL CRESPO, J. A.: "El Secretario Judicial y la potestad-función jurisdiccional", en Estudios Jurídicos, Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia, nº 4, 1999. Madrid, 1999.

GIMÉNEZ ARNAU, E.: "Derecho notarial". Ed. EUNSA. Pamplona, 1976.

GIMENO SENDRA, V.: "La agilización del proceso penal y la figura del Secretario Judicial" en III jornadas de la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Madrid, 1988.

GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S, CALDERÓN CUADRADO, P. (Coord.): "Juan Montero Aroca. El derecho español procesal español del siglo XX a golpe de tango". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.

GÓMEZ GÓMEZ, A. y DE ABAJO MARTÍNEZ, N.: "Los sistemas de información en la empresa". Ed. Universidad de Oviedo. Oviedo, 1998.

GÓMEZ GUILLAMON, R. y Otros: "Código Penal: Jurisprudencia. Comentarios. Legislación complementaria. Índice Analítico", 10ª Edición. Ed. Colex. Madrid, 2005.

GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: "Derecho procesal civil", 8ªed. vol. I. Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A. Madrid, 1979.

GÓMEZ TOMILLO, M. y Otros: "Comentarios al Código penal". Ed. Lex Nova. Valladolid, 2010. Págs. 1569-1570.

GONZÁLEZ PÉREZ, J y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común". Ed. Civitas. Madrid, 1999.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: "Bienes de uso público municipal". Ed. Comares. Granada, 2002.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: "El dominio público municipal: régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios". Ed. Comares. Granada, 2001.

GUASP DELGADO, J.: "Derecho procesal civil", tomo II, 3ª edición. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1968.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.; CORDÓN MORENO, F. y otros: "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", Tomo XVI, Vol. 2, 2ª ed. Ed. EDESA. Madrid, 1991.

GUTIÉRREZ DEL SOLAR Y BRAGADO, E.: "La fe pública extranotarial". Ed. EDESA. Madrid, 1982.

GUZMÁN FLUJA, V.: "El Proceso Civil", Coordinador: ESCRIBANO MORA, F.. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

HEREDERO HIGUERAS, M.: "La Directiva Comunitaria de Protección de los datos de carácter Personal". Ed. Aranzadi, Pamplona 1997.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.V.: "Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la instrucción «Dignitas Connubii»". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV, 1er Semestre, 2010.

HERNÁNDEZ VERGARA, A. (Coord.): "Enjuiciamiento civil. Comentarios a las Reformas Procesales". Ed. SEPIN. Madrid, 2010.

HERRAN ORTIZ, A.I.: "La violación de la intimidad en la protección de datos personales". Ed. Dykinson. Madrid, 1998.

HERRERO HERVAS, A.: "El Secretario Judicial y su función técnica y documentadora" en Primeras Jornadas de Derecho Judicial. Ed. Ministerio de Cultura. Madrid, 1983.

HERRERO TEJEDOR, F.: "Honor, intimidad y propia imagen". Ed. Colex. Madrid, 1990.

HIRSCHBERGER, J.: "Historia de la Filosofía", Tomo I, Ed. Herder, Barcelona, 1968.

[Informe de la comisión para la reforma de las administraciones públicas de 21 de junio de 2013.](#)

Informes de Modernización Judicial en España. EJIS: Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid. NIPO: 051-11-055-8.

JIMÉNEZ DE PARGA, M.: *"La fe pública judicial como atributo del Estado"*, en I Jornadas de fe pública judicial. Ed. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Sitges. 1985.

JIMÉNEZ ESCOBAR, R.: *"Informática y derecho a la intimidad"*. Novatica, 1980, nº 33.

KENDALL, J.E. y KENDALL, E.K.: *"Análisis y diseño de sistemas"*. Ed. Pearson Educación. México, 2005.

LAFFERRIERE, A.D.: *"Curso de Derecho Notarial"*. Ed. Augusto Diego Lafferriere. Nogoyá (Prov. Entre Ríos), 2008. Pág. 224.

LARRAGA, F.: *"Prontuario de la Teología moral"*. Librería Religiosa. Barcelona, 1860.

LOIS ESTÉVEZ, J.: *"Sobre el concepto de "Naturaleza jurídica" "*. Anuario de filosofía del derecho nº 4, 1956. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1956.

LORCA NAVARRETE, A.M.: *"Organización judicial española y principios rectores del proceso español"*, 2ª ed. Ed. Dykinson. Madrid, 1993.

LOZANO ÁLVAREZ, M.A.: *"Criterios fundamentales del Ministerio de Justicia y CCAA en la implantación de la nueva oficina judicial"* en Revista de derecho judicial, nº 105. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2006.

LOZANO ÁLVAREZ, M.A.; TORRES VELA, M.: *"La nueva oficina judicial"*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007.

LUDEÑA BENÍTEZ, O. D.: *"Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Secretario Judicial: un enfoque global a raíz de la reforma procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial"* en ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 18, septiembre-diciembre 2000.

MARTÍN OSTOS, J.S.: *"Poder Judicial, Función Jurisdiccional y Secretario Judicial"*, en Justicia: revista de derecho procesal, nº 1, 1990. Ed. J.M. Bosch Editor.

MARTÍN REBOLLO, L. en prologo de RIVERO ORTEGA, R.: *"El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos"*. Ed. Aranzadi Thomson. Pamplona, 2008.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.: *"El derecho a la intimidad en la Jurisprudencia constitucional"*. Ed. Civitas. Madrid, 1993.

MCWHIRTER, D.A. y BIBLE, J.D.: *"Privacy as a Constitutional Right: Sex, Drugs, and the Right to Life"*. Ed. Greenwood Publishing Group, 1992.

MEDINA GARCÍA, D.: "Las Unidades procesales de apoyo directo. Funciones de los Secretarios Judiciales" en SÁNCHEZ BLANCO, A., CONDE DÍEZ, R., LESMES SERRANO, C. y otros: "La Nueva Regulación de la Oficina Judicial" Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2006.

MEYERS, F.E.: "Estudios de tiempos y movimientos". Ed. Pearson Educación. Upper Saddle River (New Jersey), 2000.

MIRTO: "La falsità in atti". 3ª edición. Ed. Dott A. Guiffré. Milan, 1955.

MITNICK, K.D. y SIMON W.L.: "El arte de la intrusión". Ed. Alfaomega Ra-Ma. México D.F., 2007.

MOEYKENS F.R. y SALTOR E.C.: *La protección de Datos Personales en el Proyecto de Códigos Civil unificado de la República Argentina*. Revista: Electrónica de Derecho Informático. Número 023, junio de 2000 <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/argentina-proyecto-unificado-argentina-107551>

MONTERO AROCA, J.: "La nueva Oficina Judicial. LO 1/2009 y Ley 13/2009". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

MORENO CATENA, V.: "La fe pública judicial y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial", Justicia: Revista de Derecho Procesal, núm. I, 1987. Ed. J.M. Bosch Editor.

MORENO CATENA, V.: "La fe pública judicial y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial", Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial, Alicante, 1987.

MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: "El Derecho a la intimidad, en "Honor, Intimidad y Propia Imagen", Cuadernos de derecho judicial, ED. CGPJ. Madrid, 1993.

NOVO MONREAL, E.: "Derecho a la vida privada y Libertad de Información", cuarta edición. Ed. Siglo XXI Editores SA de CV, México D.F., 1989.

NÚÑEZ LAGO, R.: "Nueva Enciclopedia Jurídica". Ed. FRANCISCO SEIX EDITOR. Barcelona, 1975.

NÚÑEZ LAGO, R.: Conferencia dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. 1 de Octubre de 1957.

O'CALLAGAHN MUÑOZ, X.: "Honor, intimidad y propia imagen en la Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo", en Cuadernos de Derecho Judicial, "Honor, intimidad y propia imagen", Ed. CGPJ. Madrid 1993.

ORTELLS RAMOS, M.: "Las funciones procesales del Secretario en la nueva oficina judicial: constitucionalidad, efectividad/eficiencia y técnica legislativa". Revista Ius et Praxis, año 18, nº 1, 2012 (versión on-line).

ORTI VALLEJO, A.: "Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la personas por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)". Ed. Comares. Peligros (Granada), 1994.

ORTUÑO MUÑOZ, P.: "Del arancel a la modernidad, pasando por las tasas y desplazamientos (notas históricas sobre el modelo de Oficina Judicial español)". 01/02/2011. www.juecesdemocracia.es <https://goo.gl/TzxNMO>.

OTEROS FERNÁNDEZ, M.: "El Secretario en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio comparado de la Secretaría del Tribunal con la nueva organización judicial española" en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993.

PALOMINO MARÍN, V.: "Estudio teórico de la constancia procesal", en Revista de Derecho procesal, 1964, núm. 1.

PAREJO ALFONSO, L.: "Fe pública y Administración Pública" en "La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994". Madrid, 1994.

PASTOR PRIETO, S.: "Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial" (versión on-line). Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2016. <http://www.tirantonline.com>

PASTOR PRIETO, S.: "Prólogo" en SÁNCHEZ BLANCO, A. y otros: "La Nueva regulación de la oficina judicial". Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2006.

PATRICIO JORDAN, J.: "Consideraciones sobre temas del derecho sucesorio". Ed. Duken. Buenos Aires, 2006.

PEDRAZ PENALVA, E.: "La nueva Secretaría Judicial" en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993.

PEDRAZ PENALVA, E.: "La nueva Secretaría Judicial", Revista del Poder Judicial nº 26, 1992. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1992.

PENDÁS, BENIGNO en la introducción de WARREN, S y BRANDEIS, L: *El derecho a la intimidad*. Ed. Civitas. Madrid, 1995.

PÉREZ LUÑO, A. E.: "Comentario legislativo: La LORTAD y los derechos fundamentales", en Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 1, 1993.

PÉREZ LUÑO, A. E.: "Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución". Ed. Tecnos. Madrid, 2003.

PÉREZ LUÑO, A. E.: "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución". Ed. Tecnos. Madrid, 2010.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *"El concepto de interesado en la Directiva Comunitaria 95/46/CE"*, en *"Protección del derecho a la intimidad de las personas (ficheros de datos)"*. Ed. CGPJ. Madrid, 1997.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *"Informática y libertad: Comentario al artículo 18.4 de la Constitución"* en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Nº 24. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1981.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *"La libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales"* en LOSANO, MARIO G y otros: *"Libertad informática y leyes de protección de datos personales"*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

PÉREZ LUÑO, A.: *"Del habeas corpus al habeas data, Informática y Derecho"*. Ed. UNED, Mérida, 1992.

PIERRE, K.: *"La protection de la vie privée"*, 2ª Edition. Ed. Presses Universitaires d'Aix- Marseille. Paris, 1990.

PIÑAR MAÑAS, J.L.: *"Administración electrónica y ciudadanos"*. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters). Pamplona, 2011.

PIÑAR MAÑAS, J.L.: *"El derecho fundamental a la protección de datos personales, en Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica"*, (II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos. La Antigua-Guatemala 2-6 de junio de 2003), Valencia, 2005.

PRIETO CASTRO, L.: *"Tratado de Derecho Procesal Civil"* tomo I. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1982.

PROSSER, W.L.: *"Privacy"*, en *California Law Review* nº 48 de 1960.

RAMÍO AGUIRRE, J.: *"Seguridad Informática"*. Ed. Escuela Universitaria de Informática de la Universidad Politécnica de Madrid. Madrid, 2006.

RANK, M.: *"Espías, Espionaje Y Operaciones Encubiertas Desde La Antigua Grecia Hasta La Guerra Fría"*. Ed. Babelcube Inc. 2015. (Edición electrónica).

REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C.: *"El derecho a la protección de datos en España y Argentina"*. Ed. Dykinson. Madrid, 2013.

REBOLLO DELGADO, L.: *"El derecho fundamental a la intimidad"*. Ed. Dykinson. Madrid, 2000.

REBOLLO DELGADO, L.: *"Límites a la libertad de comunicación pública"*. Ed. Dykinson. Madrid 2008.

REBOLLO DELGADO, L.: *"Vida privada y protección de datos en la Unión Europea"*. Ed. Dykinson. Madrid, 2008.



Revista Justicia & News nº 18 SEPTIEMBRE 2014 (Revista de la Secretaría General de la Administración de Justicia).

Revista Justicia Digital. Ed. Ministerio de Justicia.

RIVERO ORTEGA, R., CALVO SÁNCHEZ, M.D., FERNANDO PABLO, M.M. y OTROS: "Instituciones de procedimiento administrativo común: novedades de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas". Ed. Juruá. Lisboa, 2016.

RIVERO ORTEGA, R.: "El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos". Ed. Aranzadi Thomson. Pamplona, 2008.

RIVERO ORTEGA, R.: "*Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de servicios*" en Revista catalana de dret públic, nº. 42, 2011.

ROCA ROCA, R.: "*El Secretario Judicial en la sociedad actual española*" en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993.

ROCA ROVIERA, JC y otros: "Normas básicas de deontología informática". CITEMA, Madrid 1974.

ROCCO, A.: "L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena". Fratelli Bocca Editori. Milano-Torino-Roma, 1913.

RODRÍGUEZ RUIZ, B.: "El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad". Ed. McGraw-Hill. Madrid, 1998.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "*La Fe Pública como valor constitucional*" en "La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994". Ed. Consejo General del Notariado. Madrid, 1994.

ROSEMERG HOLCBLAT, A. y SÁNCHEZ SANZ, M.: "*El derecho a la privacidad en Internet*". Revista Electrónica de Derecho Informático, Nº. 37, Agosto de 2001, <http://www.alfa-redi.org/node/9603>

RUIZ CARRILLO, A.: "Manual práctico de protección de datos". Ed. Bosch. Barcelona, 2005.

RUIZ MIGUEL, C.: "La configuración constitucional del derecho a la intimidad". Ed. Universidad Complutense. Madrid, 1992.

RUIZ OJEDA, A.L.: "Fundamentos de regulación y competencia (el diálogo entre derecho y economía para el análisis de las políticas públicas)". Ed. Iustel. Madrid, 2013

RUIZ OJEDA, A.L.: *“La adaptación de los estudios de derecho al EEES: La experiencia de los grupos piloto en las asignaturas de derecho administrativo I y II en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga”* en Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, núm. 4 junio 2011. Ed. Grupo Eumed.net. Málaga, 2011.

RYNAUD, P Y RIALS, S.: *“Diccionario Akal de filosofía política”*. Ed. Akal, Madrid, 2001.

SÁEZ GONZÁLEZ, J.: *“El acta del juicio oral en el proceso penal: la figura del secretario judicial”*. Ed. J. M. Bosch. Barcelona, 1997.

SAHANUJA Y SOLER, J.M.: *“Tratado de derecho notarial”*. Ed. Bosch. Barcelona, 1945.

SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F.C.: *“¿Existe el poder Judicial?”* en I Jornadas de fe pública judicial. Ed. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Sitges. 1985.

SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F.C.: *“El Secretario Judicial parte integrante del Poder Judicial”*, en Revista Acta Judicial, nº 6, diciembre-1995.

SAN EMETERIO PEÑA, M.R.: *“Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Volumen 7 de Cuadernos Penales José María Lidón”*. Ed. Universidad de Deusto. Bilbao, 2010.

SÁNCHEZ BLANCO, A. *“Valoración y Alcance de la reforma de la oficina judicial”* en SÁNCHEZ BLANCO, A., CONDE DÍEZ, R., LESMES SERRANO, C. y otros: *“La Nueva Regulación de la Oficina Judicial”* Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2006.

SÁNCHEZ BLANCO, A., CONDE DÍEZ, R., LESMES SERRANO, C. y otros: *“La Nueva Regulación de la Oficina Judicial”* Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2006.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: *“La dependencia orgánica del Secretario Judicial”* en VI Jornadas de Fe pública judicial, Granada, 9-11 de octubre de 1991. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: *“Patrimonio documental y documentos públicos”*, en RIIPAC: Revista sobre Patrimonio Cultural, nº 1, 2012.

SÁNCHEZ MELGAR, J.: *“Algunos aspectos de la problemática de los archivos judiciales”*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior. Año XLIX. 25 julio 1995. nº 1750.

SCHNEIER, B. en ANDERSON, R.J.: *“Security Engineering: A Guide to Building Dependable Distributed Systems”*. Ed. Wile. 2008.

SCHNEIER, B.: *“Por qué son inseguros los ordenadores”*. Criptograma, número 19 del 15 de noviembre de 1999. Edición en Español de Kriptopolis, traducido por Isidre Marques Serret.

SEOANE CACHARRÓN, J.: “La ordenación en el proceso civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Ed. Colex. Madrid, 1986.

SEOANE CACHARRÓN, J.: “La secretaría judicial y su organización”. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Granada, 1993.

SEOANE CACHARRÓN, J.: “*Problemática que plantea la utilización de medios técnicos de documentación en el juicio oral del Procedimiento Penal abreviado*” en “La reforma del proceso penal”. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1989.

SIANI PEARSON, BORIS BALACHEFF, LIQUN CHEN, DAVID PLAQUIN, and GAEME PROUDLER: “Trusted computing platforms: TCPA technology in context”. Ed. Prentice Hall PTR. Upper Saddle River, New Jersey, 2003.

SIERRA GIL DE CUESTA I. y otros “*Comentario del Código Civil, VI*”. Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

SIMÓ RODRÍGUEZ, M^a. I.: “*Fondos judiciales en los archivos históricos provinciales*”, en Boletín de la Anabad, tomo XXXII, 1982, núm. 1 y 2.

SOTO RODRÍGUEZ, M., BLANCO GUZMÁN, S. C. y ESPINOZA ZALLAS, F. A.: “Interoperabilidad entre sistemas de información, decisión entre adquirir o desarrollar api (interfaz de programación de aplicaciones)”, en Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo nº 12, Enero – Junio 2014. México, 2014.

TENORIO SÁNCHEZ, P.J.: “*Título V de la Constitución de Cádiz: Poder judicial, origen del Tribunal Supremo, y unidad de códigos*”. Revista de Derecho Político. UNED. Nº 83, enero-abril, 2012.

TOMÉ PAULÉ, J. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R.: “La fe pública judicial y las funciones del secretario en la nueva ley orgánica del poder judicial”. Ed. Andrómeda, D.L.. Madrid, 1985.

TOMÉ PAULÉ, J.: “*Interferencias de la función notarial en la fe pública judicial*”, en Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Sitges, 1985.

TOMÉ PAULÉ, J.: “*Las funciones del Secretario Judicial en la nueva LOPJ*”, en las Terceras jornadas de Derecho Judicial, volumen 2. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1987.

TORNE Y GARCÍA, J.M.: “Reflexiones sobre la fe pública judicial”, en Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Sitges, 1985.

TORNEL Y FLORENSA, L.G.: “*Notas para un concepto de la fe pública*”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Ed. Publicaciones Jurídicas. Madrid, 1943, vol. II,

TORRES DEL MORAL, A. y otros: “*Libertades informativas*”. Ed. Colex. Madrid, 2009.

TRIBUNAL DE CUENTAS: Informe de fiscalización de eficiencia del “proyecto rhodas: migración a estaciones de trabajo linux para usuario final en el ministerio de administraciones públicas”, nº 664, del Tribunal de Cuentas.

TRONCOSO REIGADA, A.: “La protección de datos personales. En busca del equilibrio”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

TRUYOL SERRA, A. y VILLANUEVA ETCHEVERRÍA, R.: “Derecho a la intimidad e informática”, en Revista de Informática y Diritto nº 1 de 1975.

ULL PONT, E.: “Derecho Público de la Informática (Protección de datos de carácter personal)”. Ed. UNED Ediciones. Madrid, 2000.

URABAYEN CASCANTE, M.: “Vida privada e información: un conflicto permanente”. Ed. EUNSA, Universidad de Navarra. Pamplona, 1977.

VALIÑO CASTRO, A.: “Gasto público en Justicia. Algunas notas conceptuales y características en España” en Revista Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales nº 5. Ed. Universidad Complutense. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Madrid, 1999.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: “La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes” en Revista de Derecho Notarial, 1980, nº 108.

VÁZQUEZ SOTELO, J.L.: “La intervención de la fe pública judicial en el proceso” en Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial. Ed. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Sitges, 1985.

VEGA VEGA, J.A.: “El documento jurídico y su electronificación”. Ed. Reus. Madrid, 2014.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. y otros: “La falsedad documental: Análisis jurídico-penal”. Editado por la misma autora. Lleida, 2009.

VILLACORTA FERNÁNDEZ, B.: “MDM (convenciones): Documentación Judicial. Parte II: Audiencias territoriales y provincias”. Ed. Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León. Septiembre 2011.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M.: “Funciones del Secretario judicial en el proceso civil. Análisis de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil” en Boletín del Ministerio de Justicia nº 1867, año 54. Madrid, 2000.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “La intimidad, ese “terrible derecho” en la era de la confusa publicidad virtual”. En Revista Espaço Jurídico, Vol. 14, Nº. 3, 2013.

VIZCAÍNO CALDERÓN, M.: “Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal”, 1ª edición. Ed. Civitas. Madrid, 2001.

WARREN, S. y BRANDEIS, L.: "El Derecho a la Intimidad". Ed. Civitas. Madrid, 1995.

WARREN, S. y BRANDEIS, L.: "*The Right to Privacy*", en Harvard Law Review, Vol. IV, No. 5, December 1890.

WEISS, R. M. y MEHROTRA, A. K.: "Online Dynamic Pricing: Efficiency, Equity and the Future of E-commerce", 2001 Virginia Journal of Law and Technology Associatio <http://www.vjolt.net/vol6/issue2/v6i2-a11-Weiss.html>

XIMENA, J.M. y SALOMON, I.O.: "El notariado en España desde su creación". Ed. Imprenta de D. José C. de la Peña. Madrid, 1848.

ZAMORA ROSELLÓ, M.A.: "*La docencia de las disciplinas jurídicas a través de las presentaciones 20x20*" en Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, Núm. 10, junio 2014. Ed. Grupo Eumed.net. Málaga, 2014.

ZAMORA ROSELLÓ, M.R.: "Carrera académica: acreditaciones y legislación vigente" en VALENCIA SÁIZ, A.: "Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho". Ed. Grupo Eumed.net. Málaga, 2014.

"Declaración de profesionales jurídicos hacia una administración de justicia del siglo XXI, garantista, racional y eficiente para el ciudadano" del año 2009, entre los que se encuentran los profesores Ángel Sánchez Blanco, Agustín Pérez-Cruz Martín y Ángel Rodríguez-Vergara Díaz.

"Declaración de Profesores Universitarios de Derecho Procesal", publicada el 29 de enero de 2009, en Madrid, encabezada por procesalistas como De la Oliva Santos y Montero Aroca.



ABREVIATURAS



Adm.	Administración
AN	Audiencia Nacional
art.	artículo
ATC	Auto Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
COMJIB	Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas
CP	Código Penal
CTEAJE	Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica
EJIS	Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad
FD	Fundamento de derecho
FIADI	Federación Iberoamericana de asociaciones de derecho e informática
FJ	Fundamento Jurídico
GIS	Guías de Interoperabilidad y Seguridad
Gral.	General
IDA	Interchange of Data between Administrations
IDABC	Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and Citizens
ISO	Organización Internacional de Estandarización
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia (antes Secretario Judicial)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
Ley 18/2011	Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia
LJCA	Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa
LSSI	Ley de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LO	Ley Orgánica
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LORTAD	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal

MECES	Marco Español de Cualificaciones de Educación Superior
NOJ	Nueva Oficina Judicial
OSCE	Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa
PP	Partido Popular
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RD	Real Decreto
Reglamento Secretarios Judiciales	Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales
Reglamento 2007	Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal
RPT/rpt	Relación de Puestos de Trabajo
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
SCEJ	Servicio Común de Ejecución
SCOP	Servicio Común de Ordenación del Proceso
SIJ	Sistema Integrado de Justicia
SIRAJ	Sistema Integral de Registros de la Administración de Justicia
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Upad	Unidad Procesal de Apoyo Directo

ANEXOS



Anexo «*De probationibus*»

Decretales Gregorii IX, Liber II, Título XIX De Probationibus, cap. XI, incluidas en el tomo I del “Corpus Iuris Canonici Gregorii XIII Pontif. Max. Auctoritate”²⁴⁶⁰

“Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, cum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio, ne falsitas veritati praeiudicet, aut iniquitas praevaleat aequitati, statuimus, ut tant in ordinario iudicio, quam extraordinario, iudex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant, videlicet citationes et dilationes, recusationes et exceptiones, petitiones et responsiones, interrogationes et confessiones, testium depositiones et instrumentorum productiones, interlocutiones et appellationes, renunciationes, conclusiones, et cetera, quae occurrerint, competenti ordine conscribenda, loca designando, tempora et personas. Et omnia sic conscripta partibus tribuantur ita, quod originalia penes scriptores remaneant, ut, si super processu iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari, quatenus hoc adhibito moderamine sic honestis et discretis deferatur iudicibus, quod per improvidos et iniquos innocentium iustitia non laedatur. Iudex autem, qui constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter eius negligentiam quid difficultatis emergerit, per superiorem iudicem animadversione debita castigetur, nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis”.

²⁴⁶⁰ Página 289.

Anexo Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia

Consecuencia del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, se aprueba la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia (Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, el día 16 de abril de 2002).

I. UNA JUSTICIA MODERNA Y ABIERTA A LOS CIUDADANOS.

Una justicia transparente.

1.- El ciudadano tiene derecho a recibir información general y actualizada sobre el funcionamiento de los juzgados y tribunales y sobre las características y requisitos genéricos de los distintos procedimientos judiciales.

- Se impulsará la creación y dotación material de Oficinas de Atención al Ciudadano, asegurando su implantación en todo el territorio nacional.
- La información sobre los horarios de atención al público se situará en un lugar claramente visible en las sedes de los órganos jurisdiccionales.

2.- El ciudadano tiene derecho a recibir información transparente sobre el estado, la actividad y los asuntos tramitados y pendientes de todos los órganos jurisdiccionales de España.

- El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, así como el Consejo General del Poder Judicial canalizarán esta información para facilitar su consulta en el marco de un plan de transparencia.

3.- El ciudadano tiene derecho a conocer el contenido actualizado de las leyes españolas y de la Unión Europea mediante un sistema electrónico de datos fácilmente accesible.

4.- El ciudadano tiene derecho a conocer el contenido y estado de los procesos en los que tenga interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en las leyes procesales.

- Los interesados tendrán acceso a los documentos, libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado.
- Las autoridades y funcionarios expondrán por escrito al ciudadano que lo solicite los motivos por los que se deniega el acceso a una información de carácter procesal.

Una justicia comprensible.

5.- El ciudadano tiene derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.

6.- El ciudadano tiene derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para los ciudadanos que no sean especialistas en derecho.

- Los Jueces y Magistrados que dirijan los actos procesales velarán por la salvaguardia de este derecho.

7.- El ciudadano tiene derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

- Se deberá facilitar especialmente el ejercicio de estos derechos en aquellos procedimientos en los que no sea obligatoria la intervención de Abogado y Procurador.

8.- El ciudadano tiene derecho a disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

Una justicia atenta con el ciudadano.

9.- El ciudadano tiene derecho a ser atendido de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales.

10.- El ciudadano tiene derecho a exigir que las actuaciones judiciales en las que resulte preceptiva su comparecencia se celebren con la máxima puntualidad.

- El Juez o el Secretario Judicial deberá informar al ciudadano sobre las razones del retraso o de la suspensión de cualquier actuación procesal a la que estuviera convocado.

- La suspensión se comunicará al ciudadano, salvo causa de fuerza mayor, con antelación suficiente para evitar su desplazamiento.

11.- El ciudadano tiene derecho a que su comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia resulte lo menos gravosa posible.

- La comparecencia de los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales solamente podrá ser exigida cuando sea estrictamente indispensable conforme a la Ley.

- Se procurará siempre concentrar en un solo día las distintas actuaciones que exijan la comparecencia de una persona ante un mismo órgano judicial.

- Se tramitarán con preferencia y máxima celeridad las indemnizaciones económicas que corresponda percibir al ciudadano por los desplazamientos para acudir a una actuación judicial.

- Las dependencias judiciales accesibles al público, tales como zonas de espera, salas de vistas o clínicas médico-forenses, deberán reunir las condiciones y servicios necesarios para asegurar una correcta atención al ciudadano.

12.- El ciudadano tiene derecho a ser adecuadamente protegido cuando declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia.

13.- El ciudadano tiene derecho a conocer la identidad y categoría de la autoridad o funcionario que le atienda, salvo cuando esté justificado por razones de seguridad en causas criminales.

- Los datos figurarán en un lugar fácilmente visible del puesto de trabajo.
- Quien responda por teléfono o quien realice una comunicación por vía telemática deberá en todo caso identificarse ante el ciudadano.

14.- El ciudadano tiene derecho a ser atendido personalmente por el Juez o por el Secretario Judicial respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento del órgano judicial.

- Las declaraciones y testimonios, los juicios y vistas, así como las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución, se celebrarán siempre con presencia de Juez o Tribunal de acuerdo con lo previsto en las leyes.

15.- El ciudadano tiene derecho a ser atendido en horario de mañana y tarde en las dependencias judiciales de aquellos órganos en los que, por su naturaleza o volumen de asuntos, resulte necesario y en los términos legalmente previstos.

16.- El ciudadano tiene derecho a utilizar con la Administración de Justicia del territorio de su Comunidad la lengua oficial que escoja, y a ser atendido en los términos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los Estatutos de Autonomía y sus normas de desarrollo.

Una justicia responsable ante el ciudadano.

17.- El ciudadano tiene derecho a formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, así como a recibir respuesta a las mismas con la mayor celeridad y, en todo caso, dentro del plazo de un mes.

- Podrá presentar las quejas y sugerencias ante el propio Juzgado o Tribunal, sus órganos de gobierno, las Oficinas de Atención al Ciudadano, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y, en su caso, ante las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Las Administraciones Públicas competentes implantarán sistemas para garantizar el ejercicio de este derecho por vía telemática.

- En todas las dependencias de la Administración de Justicia estarán a disposición del ciudadano, en lugar visible y suficientemente indicado, los formularios necesarios para ejercer este derecho.

18.- El ciudadano tiene derecho a exigir responsabilidades por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

- Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos de los ciudadanos darán lugar a una indemnización que podrá ser reclamada por el perjudicado con arreglo a lo dispuesto en la Ley.
- Las reclamaciones indemnizatorias se tramitarán con preferencia y celeridad.

Una justicia ágil y tecnológicamente avanzada.

19.- El ciudadano tiene derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse dentro del plazo legal, y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso.

- El Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial elaborarán un programa de previsiones con la duración debida de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública.

20.- El ciudadano tiene derecho a que no se le exija la aportación de documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, salvo que las leyes procesales expresamente lo requieran.

21.- El ciudadano tiene derecho a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales.

- Los poderes públicos impulsarán el empleo y aplicación de estos medios en el desarrollo de la actividad de la Administración de Justicia así como en las relaciones de ésta con los ciudadanos.
- Los documentos emitidos por los órganos de la Administración de Justicia y por los particulares a través de medios electrónicos y telemáticos, en soportes de cualquier naturaleza, tendrán plena validez y eficacia siempre que quede acreditada su integridad y autenticidad de conformidad con los requisitos exigidos en las leyes.

II. UNA JUSTICIA QUE PROTEGE A LOS MÁS DÉBILES

Protección de las víctimas del delito.

22.- El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a ser informado con claridad sobre su intervención en el proceso penal, las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso.

- Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad, sobre todo en los casos de violencia dentro de la familia.

- Se potenciarán los cometidos de las Oficinas de Atención a la Víctima y se ampliarán sus funciones buscando un servicio integral al ciudadano afectado por el delito, asegurando que presten servicio en todo el territorio nacional.

23.- El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a que su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal tenga lugar de forma adecuada a su dignidad y preservando su intimidad.

- Se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación procesal.

- Las autoridades y funcionarios velarán especialmente por la eficacia de este derecho en los supuestos de violencia doméstica o de género, otorgando a las víctimas el amparo que necesiten.

24.- El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a ser protegido de forma inmediata y efectiva por los Juzgados y Tribunales, especialmente frente al que ejerce violencia física o psíquica en el ámbito familiar.

- Se facilitará el uso de aquellos medios técnicos que resulten necesarios para la debida protección de la víctima, tales como los instrumentos de localización de personas, los mecanismos de teleasistencia y otros similares.

25.- El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a ser protegido frente a la publicidad no deseada sobre su vida privada en toda clase de actuaciones judiciales.

- Los Jueces y Magistrados, así como el Ministerio Fiscal, velarán por el adecuado ejercicio de este derecho.

Protección de los menores.

26.- El menor de edad tiene derecho a que su comparecencia ante los órganos judiciales tenga lugar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo.

- Para el cumplimiento de este derecho podrán utilizarse elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares.

- Se procurará evitar la reiteración de las comparecencias del menor ante los órganos de la Administración de Justicia.

27.- El menor de edad que tuviere suficiente juicio tiene derecho a ser oído en todo proceso judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social, así como a que las distintas actuaciones judiciales se practiquen en condiciones que garanticen la comprensión de su contenido.

- El Ministerio Fiscal velará por la efectividad de este derecho, prestando al menor la asistencia que necesite.

28.- El menor de edad tiene derecho a que las autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia guarden la debida reserva sobre las actuaciones relacionadas con ellos, que en todo caso deberán practicarse de manera que se preserve su intimidad y el derecho a su propia imagen.

Protección de los discapacitados.

29.- El ciudadano afectado por cualquier tipo de discapacidad sensorial, física o psíquica, podrá ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en esta Carta y en las leyes procesales.

- Solamente deberá comparecer ante el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesario conforme a la Ley.
- Los edificios judiciales deberán estar provistos de aquellos servicios auxiliares que faciliten el acceso y la estancia en los mismos.

30.- El ciudadano sordo, mudo, así como el que sufra discapacidad visual o ceguera, tiene derecho a la utilización de un intérprete de signos o de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto obtener de forma comprensible la información solicitada, como la práctica adecuada de los actos de comunicación y otras actuaciones procesales en las que participen.

- Se promoverá el uso de medios técnicos tales como videotextos, teléfonos de texto, sistema de traducción de documentos a braille, grabación sonora o similares.
- Se comprobará con especial cuidado que el acto de comunicación ha llegado a conocimiento efectivo de su destinatario y, en su caso, se procederá a la lectura en voz alta del contenido del acto.

Los inmigrantes ante la justicia.

31.- El extranjero tiene derecho a ser atendido por todos los que prestan sus servicios en la Administración de Justicia de acuerdo con lo establecido en esta Carta y sin sufrir discriminación alguna por razón de su raza, lengua, religión o creencias, particularmente cuando se trate de menores de edad y conforme a lo dispuesto por los convenios internacionales ratificados por España.

- Se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución.

32.- Los extranjeros inmigrantes en España tienen derecho a recibir una protección adecuada de la Administración de Justicia al objeto de asegurar que comprenden el

significado y trascendencia jurídica de las actuaciones procesales en las que intervengan por cualquier causa.

- Los Jueces y Tribunales así como el Ministerio Fiscal velarán en todo momento por el cumplimiento de este derecho.

III. UNA RELACIÓN DE CONFIANZA CON ABOGADOS Y PROCURADORES.

Una conducta deontológicamente correcta.

33.- El ciudadano tiene derecho a la prestación de un servicio profesional de calidad por parte del Abogado en el cumplimiento de la misión de defensa que le encomiende, así como por el Procurador en la representación de sus intereses ante los órganos jurisdiccionales.

34.- El ciudadano tiene derecho a denunciar ante los Colegios de Abogados o de Procuradores las conductas contrarias a la deontología profesional y a conocer a través de una resolución suficientemente motivada el resultado de la denuncia.

35.- El ciudadano tiene derecho a conocer, a través del Colegio Profesional correspondiente, si un Abogado o Procurador ha sido objeto de alguna sanción disciplinaria, no cancelada, por alguna actuación profesional.

- Los Colegios respectivos establecerán un sistema para que el ciudadano pueda conocer de forma efectiva las sanciones disciplinarias, no canceladas, impuestas a un profesional en todo el territorio nacional.

36.- El ciudadano tiene derecho a que los profesionales que le representen, asesoren o defiendan guarden riguroso secreto de cuanto les revelen o confíen en el ejercicio de estas funciones.

Un cliente informado.

37.- El ciudadano tiene derecho a conocer anticipadamente el coste aproximado de la intervención del profesional elegido y la forma de pago.

- Los Abogados y Procuradores estarán obligados a entregar a su cliente un presupuesto previo que contenga los anteriores extremos. A estos efectos se regulará adecuadamente y fomentará el uso de las hojas de encargo profesional.

- El cliente podrá exigir a su Procurador rendición de cuentas detalladas de los asuntos encomendados.

38.- El ciudadano tiene derecho a obtener del Abogado y Procurador información precisa y detallada sobre el estado del procedimiento y de las resoluciones que se dicten.

- El profesional deberá entregar a su cliente copia de todos los escritos que presente y de todas las resoluciones judiciales relevantes que le sean notificadas.

- El ciudadano podrá consultar con su Abogado las consecuencias de toda actuación ante un órgano jurisdiccional.

- Se potenciarán los Servicios de Orientación Jurídica, dependientes de los Colegios de Abogados, que ampliarán sus funciones para informar al ciudadano sobre sus derechos en la relación de confianza con su Abogado.

39.- El ciudadano tiene derecho a ser informado por su Abogado y por su Procurador, con carácter previo al ejercicio de cualquier pretensión ante un órgano judicial, sobre las consecuencias de ser condenado al pago de las costas del proceso y sobre su cuantía estimada.

- Los respectivos Colegios profesionales elaborarán un estudio de previsiones sobre la cuantía media aproximada de las costas de cada proceso, dependiendo tanto del tipo de procedimiento como de su complejidad, que será actualizada periódicamente.

Una justicia gratuita de calidad.

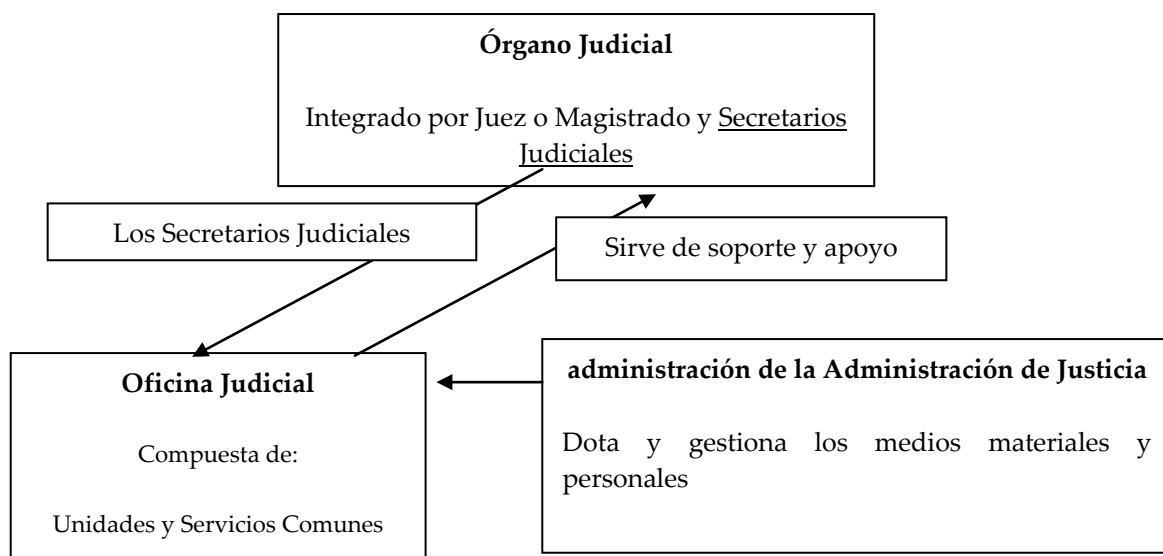
40.- El ciudadano tiene derecho a ser asesorado y defendido gratuitamente por un Abogado suficientemente cualificado y a ser representado por un Procurador cuando tenga legalmente derecho a la asistencia jurídica gratuita.

- Los Colegios respectivos velarán por el correcto desarrollo de su función por parte del profesional designado.

41.- El ciudadano tiene derecho a exigir una formación de calidad al profesional designado por el turno de oficio en los supuestos de asistencia jurídica gratuita.

- Los Colegios de Abogados adoptarán las medidas adecuadas para asegurar el cumplimiento de este derecho.

Anexo Organización de la Nueva Oficina Judicial



Elaboración propia.

Anexo Normas de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas

1. Andalucía

- 1.- **Real Decreto 141/1997**, de 31 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de **provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 13-3-97).
- 2.- **Real Decreto 142/1997**, de 31 de enero, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 13-3-97). Efectividad: 1 abril 1997
- 3.- **Real Decreto 2074/1999**, de 30 de diciembre, sobre **ampliación** de medios traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia** (BOE 29-1-2000). Efectividad: 1 enero 2000.

2. Aragón

- 1.- **Real Decreto 1702/2007**, de 14 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de **provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 31-12-07). Efectividad: 1 enero 2008.
- 2.- Transitoriamente, mediante acuerdo complementario de la Comisión Mixta se acordará la colaboración del Ministerio de Justicia hasta el 30 de junio de 2008, prorrogable por acuerdo de ambas Administraciones, en la práctica de funciones y servicios traspasados con el fin de garantizar que se desarrollen en el mismo régimen de funcionamiento existente en el momento actual.
- 3.- **Real Decreto 254/2010**, de 5 de marzo, de ampliación de medios personales, patrimoniales y económicos adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Aragón por el Real Decreto 1702/2007, de 14 de diciembre, en materia de **provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia** y de ampliación de medios patrimoniales del Real Decreto 1070/1984, de 8 de febrero, en materia de protección de menores. (BOE 31-03-10).

3. Principado de Asturias

- 1.- **Real Decreto 966/2006**, de 1 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 05-09-06/ Corrección de errores BOE 17-10-06). Efectividad: 1 octubre de 2006

Transitoriamente, mediante acuerdo complementario de la Comisión Mixta se acordará la colaboración del Ministerio de Justicia hasta el 31 de diciembre de 2006, prorrogable por acuerdo de ambas Administraciones, en la práctica de funciones y servicios

traspasados con el fin de garantizar que se desarrollen en el mismo régimen de funcionamiento existente en el momento actual.

2.- **Real Decreto 2003/2008**, de 5 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de las funciones y servicios de la

Administración General del Estado en materia de **provisión de medios personales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 31-12-08).

4. Canarias

1.- **Real Decreto 2462/1996**, de 2 de diciembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 20-12-96)

2.- **Real Decreto 2463/1996**, de 2 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de **provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 20-12-96)

3.- **Real Decreto 1191/2006**, de 13 de octubre, sobre modificación de medios patrimoniales adscritos a las funciones traspasadas a la Comunidad Autónoma de Canarias por el Real Decreto 2462/1996, de 2 de diciembre, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 10-11-06).

5. Cantabria

1.- **Real Decreto 817/2007**, de 22 de junio, por el que se traspasan las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de **provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 27-06-07). Efectividad: 1 enero 2008

Transitoriamente, mediante acuerdo complementario de la Comisión Mixta se acordará la colaboración del Ministerio de Justicia hasta el 31 de marzo de 2008, prorrogable por acuerdo de ambas Administraciones, en la práctica de funciones y servicios traspasados con el fin de garantizar que se desarrollen en el mismo régimen de funcionamiento existente en el momento actual.

2.- **Real Decreto 1919/2008**, de 21 de noviembre, sobre modificación y ampliación de medios personales y económicos traspasados a la Comunidad Autónoma de Cantabria por el Real Decreto 817/2007, de 22 de junio, en materia de **provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 19-12-08)

3.- **Real Decreto 1163/2010**, de 17 de septiembre, sobre ampliación de bienes patrimoniales adscritos a los servicios traspasados por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria por el Real Decreto 817/2007, de 22 de junio, en

materia de **provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 30-09-10)

6. Cataluña

- 1.- **Real Decreto 3482/1983**, de 28 de diciembre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de **Administración Penitenciaria**. (BOE 20-2-84).
- 2.- **Real Decreto 131/1986**, de 10 de enero, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Generalidad de Cataluña en materia de **Administración Penitenciaria** (BOE 1-2-86).
- 3.- **Real Decreto 966/1990**, de 20 de julio, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 28-7-90).
- 4.- **Real Decreto 1553/1994**, de 8 de julio, sobre ampliación de medios traspasados a la Generalidad de Cataluña en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la administración de justicia** (BOE 22-7-94).
- 5.- **Real Decreto 1905/1994**, de 23 de septiembre, sobre traspaso de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de **personal laboral al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 12-10-94).
- 6.- **Real Decreto 409/1996**, de 1 de marzo, por el que se **amplía** los servicios traspasados a la Generalidad de Cataluña por los Reales Decretos 966/1990, de 20 de julio; 1553/1994, de 8 de julio, y 1905/1994, de 23 de septiembre, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 10-4-96).
- 7.- **Real Decreto 441/1996 (Anexo)**, de 1 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de **medios personales al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 10-4-96).
- 8.- **Real Decreto 2023/1997**, de 26 de diciembre, por el que se **amplían** los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 21-01-98).
- 9.- **Real Decreto 2228/1998**, de 16 de octubre, sobre **ampliación** de medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 6-11-98).
- 10.- **Real Decreto 75/2000**, de 21 de enero, por el que se **amplían** los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicios de la Administración de Justicia** (BOE 8-2-2000).
- 11.- **Real Decreto 3488/2000**, de 29 de diciembre, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 19-01-2001).
- 12.- **Real Decreto 310/2001**, de 23 de marzo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 09-04-2001).

- 13.- **Real Decreto 1320/2001**, de 30 de noviembre, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 20-12-2001).
- 14.- **Real Decreto 289/2002**, de 22 de marzo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 10-04-2002)
- 15.- **Real Decreto 329/2003**, de 14 de marzo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 01-04-2003)
- 16.- **Real Decreto 1321/2004**, de 28 de mayo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 14-06-2004).
- 17.- **Real Decreto 1944/2004**, de 27 de septiembre, por el que se modifican y amplían los medios patrimoniales traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 30-09-04).
- 18.- **Real Decreto 800/2005**, de 1 de julio, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia** (BOE 15-07-05).
- 19.- **Real Decreto 755/2006**, de 16 de junio, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 21-06-06).
- 20.- **Real Decreto 506/2007**, de 20 de abril, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 07-05-07).
- 21.- **Real Decreto 1389/2008**, de 1 de agosto, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 12-09-08).
- 22.- **Real Decreto 247/2009**, de 27 de febrero, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 06-03-09).
- 23.- **Real Decreto 205/2010**, de 26 de febrero, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 01-03-10).
- 24.- **Real Decreto 651/2011**, de 9 de mayo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 13-05-11).

7. Comunidad Valenciana

- 1.- **Real Decreto 293/1995**, de 24 de febrero, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunitat Valenciana en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 1-3-95).
- 2.- **Real Decreto 1949/1996**, de 23 de agosto, por el que se amplían los servicios traspasados a la Comunitat Valenciana por el Real Decreto 293/1995, de 24 de febrero, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 24-9-96).
- 3.- **Real Decreto 1950/1996**, de 23 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunitat Valenciana en materia de **medios personales al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 5- 11-96).
- 4.- **Real Decreto 491/1997**, de 14 de abril, sobre **ampliación** de los medios personales adscritos a los servicios traspasados a la Comunitat Valenciana en materia de **medios personales al servicio de la Administración de Justicia** por el Real Decreto 1950/1996 de 23 de agosto. (BOE 29-4-97).

8. Galicia

- 1.- **Real Decreto 2166/1994**, de 4 de noviembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 23-12-94).
- 2.- **Real Decreto 94/1996**, de 26 de enero, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**, a la Comunidad Autónoma de Galicia. (BOE 28-2-96).
- 3.- **Real Decreto 2395/1996**, de 22 de noviembre, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**, a la Comunidad Autónoma de Galicia. (BOE 13-12-96).
- 4.- **Real Decreto 2397/1996**, de 22 de noviembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia, en materia de **medios personales al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 17-12-96).
- 5.- **Real Decreto 1380/1997**, de 29 de agosto, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**, a la Comunidad Autónoma de Galicia (BOE 1-10-97).
- 6.- **Real Decreto 233/1998**, de 16 de febrero, sobre ampliación de funciones, servicios y medios traspasados por los Reales Decretos 2166/1994, de 4 de noviembre 2397/1996, de 22 de noviembre, en materia de **provisión de medios personales materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**, a la Comunidad Autónoma de Galicia (BOE 4-3-98).
- 7.- **Real Decreto 372/1999**, de 5 de marzo, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**, a la Comunidad Autónoma de Galicia. (BOE 24-03-99).Efectividad: 1 abril 1999

9. Comunidad de Madrid

- 1.- **Real Decreto 600/2002**, de 1 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 03-07-2002)
- 2.- **Real Decreto 1429/2002**, de 27 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de **provisión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia** (BOE 28-12-2002- Corrección de errores **BOE 25-01-2003**). Efectividad: 1 Enero 2003
- 3.- **Real Decreto 2181/2004**, de 12 de noviembre, sobre ampliación de medios patrimoniales adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad de Madrid por el Real Decreto 600/2002, de 1 de julio, en materia de **provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 13-11-04).
- 4.- **Real Decreto 1012/2013**, de 20 de diciembre, de ampliación de los medios personales y económicos adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad de Madrid por el Real Decreto 1429/2002, de 27 de diciembre, en materia de **provisión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 24.12.13).

10. Navarra

- 1.- **Real Decreto 812/1999**, de 14 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de **medios personal al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 9-6-99).
- 2.- **Real Decreto 813/1999**, de 14 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 9-6-99). Efectividad: 1 octubre 1999

11. País Vasco

- 1.- **Real Decreto 1684/1987, (Conclusión)** de 6 de noviembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 31-12-87)
- 2.- **Real Decreto 410/1996**, de 1 de marzo, por el que se amplía los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 1684/1987; de 6 de noviembre, en materia de **provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de justicia**. (BOE 11-4-96)
- 3.- **Real Decreto 514/1996**, de 15 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de **medios personales al servicio de la Administración de Justicia**. (BOE 12-4-96)
- 4.- **Real Decreto 2/2009**, de 9 de enero, sobre ampliación de medios patrimoniales adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País vasco por el Real Decreto 1684/1987, de 6 de noviembre, en materia de provisión de **medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de justicia**. (BOE 19-01-09)

12. La Rioja

1.- **Real Decreto 1800/2010**, de 30 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de **provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia**. (BOE 31-12-10). Efectividad: 1 enero 2011.

Transitoriamente, mediante acuerdo complementario de la Comisión Mixta se acordará la colaboración del Ministerio de Justicia hasta el 30 de junio de 2011, prorrogable hasta 31 de diciembre de 2011 por acuerdo de ambas Administraciones, en la gestión de las funciones y servicios traspasados con el fin de garantizar que se desarrollen en el mismo régimen de funcionamiento existente en el momento actual.

Anexo Normativa de creación de Institutos de Medicina Legal en las Comunidades Autónomas

- Real Decreto 2811/1998, de 23 diciembre, por el que se determina el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de Cartagena. (Vigente hasta el 15 de febrero de 2002) (BOE nº 10, 12-Ene-1998)
- Real Decreto 1185/2001, de 2 de noviembre, por el que se determina el ámbito territorial de los Institutos de Medicina Legal de Almería, Cádiz, Córdoba, Huelva y Jaén. (BOE nº 278, 20-Nov-2001)
- Real Decreto 98/2002, de 25 de enero, por el que se deroga el Real Decreto 2811/1998, de 23 de diciembre, por el que se determina el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de Cartagena. (BOE nº 39, 14-Feb-2002)
- Real Decreto 1109/2002, de 25 de octubre, por el que se determina el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de León y Zamora. (BOE nº 273, 14-Nov-2002)
- Real Decreto 2/2003, de 3 de enero, por el que se determina el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de Badajoz. (BOE nº 15, 17-Ene-2003)
- Resolución de 10 de febrero de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Murcia. (BOE nº 51, 28-Feb-2003)
- Resolución de 30 de junio de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Asturias. (BOE nº 173, 21-Jul-2003)
- Resolución de 30 de junio de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de La Rioja. (BOE nº 173, 21-Jul-2003)
- Orden de 16 de febrero de 1999 por la que se establece el servicio de laboratorio forense del Instituto Vasco de Medicina Legal. (BOE nº 62, 13-Mar-1999)
- Orden de 14 de abril de 1999 por la que se establece el servicio de laboratorio forense del Instituto de Medicina Legal de Valencia. (BOE nº 96, 22-Abr-1999)
- Orden JUS/331/2002, de 31 de enero, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Aragón. (BOE nº 45, 21-Feb-2002)
- Orden JUS/332/2002, de 31 de enero, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Murcia. (BOE nº 45, 21-Feb-2002)
- Orden JUS/525/2002, de 25 de febrero, por la que se establece el Servicio de Laboratorio Forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña. (BOE nº 61, 12-Mar-2002)
- Orden JUS/2644/2002, de 10 de octubre, por la que se establecen los servicios de laboratorio forense de los Institutos de Medicina Legal de Granada, Málaga y Sevilla. (BOE nº 259, 29-Oct-2002)
- Orden JUS/2948/2002, de 31 de octubre, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Asturias. (BOE nº 280, 22-Nov-2002)
- Orden JUS/2949/2002, de 31 de octubre, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de La Rioja. (BOE nº 280, 22-Nov-2002)
- Orden JUS/2968/2002, de 18 de noviembre, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Palencia, Salamanca y Valladolid. (BOE nº 283, 26-Nov-2002)

- Orden JUS/3344/2002, de 20 diciembre, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria. (BOE nº 3, 3-Ene-2003)
- Orden JUS/3345/2002, de 20 diciembre, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Castilla-La Mancha. (BOE nº 3, 3-Ene-2003)
- Orden JUS/3346/2002, de 20 de diciembre, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de León y Zamora. (BOE nº 3, 3-Ene-2003)
- Orden JUS/511/2003, de 26 de febrero, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Badajoz. (BOE nº 60, 11-Mar-2003)
- Orden JUS/512/2003, de 26 de febrero, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Cáceres. (BOE nº 60, 11-Mar-2003)
- Orden JUS/1897/2003, de 26 de junio, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Cantabria. (BOE nº 163, 9-Jul-2003)
- Orden JUS/1898/2003, de 26 de junio, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de las Illes Balears.
- Decreto 176/2002, de 18 de junio, por el que se constituyen y regulan los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOE nº 163, 9-Jul-2003)
- RESOLUCIÓN de 12 de abril de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Albacete, Cuenca y Guadalajara y del de Ciudad Real y Toledo. (BOE nº 107, 5-May-2005)
- REAL DECRETO 1704/2004, de 16 de julio, por el que se determina la sede del Instituto de Medicina Legal de Galicia. (BOE nº 183, 30-Jul-2004)
- RESOLUCIÓN de 1 de julio de 2004, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Cantabria. (BOE nº 182, 29-Jul-2004)
- RESOLUCIÓN de 1 de julio de 2004, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de las Illes Balears. (BOE nº 182, 29-Jul-2004)
- ORDEN JUS/1516/2004, de 17 de mayo, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Albacete, Cuenca y Guadalajara y el de Ciudad Real y Toledo. (BOE nº 130, 29-May-2004)
- REAL DECRETO 326/2004, de 27 de febrero, por el que se determina el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de Ciudad Real y Toledo. (BOE nº 67, 18-Mar-2004)
- RESOLUCIÓN de 22 de diciembre de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Badajoz. (BOE nº 23, 27-Ene-2004)
- RESOLUCIÓN de 22 de diciembre de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Cáceres. (BOE nº 23, 27-Ene-2004)
- RESOLUCIÓN de 5 de noviembre de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de León y Zamora. (BOE nº 294, 9-Dic-2003)
- RESOLUCIÓN de 5 de noviembre de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Palencia, Salamanca y Valladolid. (BOE nº 294, 9-Dic-2003)

- RESOLUCIÓN de 5 de noviembre de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria. (BOE nº 294, 9-Dic-2003)
- RESOLUCIÓN de 30 de junio de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de Asturias. (BOE nº 173, 21-Jul-2003)
- RESOLUCIÓN de 30 de junio de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de La Rioja. (BOE nº 173, 21-Jul-2003)
- ORDEN JUS/1897/2003, de 26 de junio, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de Cantabria. (BOE nº 163, 9-Jul-2003)
- ORDEN JUS/1898/2003, de 26 de junio, por la que se dispone la creación del Instituto de Medicina Legal de las Illes Balears. (BOE nº 163, 9-Jul-2003)

Anexo Niveles MECES y los niveles del Marco de Cualificaciones

Tipo de formación	MECES	Marco de Cualificaciones
<ul style="list-style-type: none"> • Técnico Superior de Formación Profesional. • Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño. • Técnico Deportivo Superior 	Nivel 1	Nivel 5
<ul style="list-style-type: none"> • Grado (universitario). • Graduado en enseñanzas artísticas superiores. 	Nivel 2	Nivel 6
<ul style="list-style-type: none"> • Máster universitario. • Título de Grado con al menos 300 créditos ECTS. • Máster en Enseñanzas Artísticas. 	Nivel 3	Nivel 7
<ul style="list-style-type: none"> • Doctor 	Nivel 4	Nivel 8

Anexo Boletines estadísticos Administración de Justicia

Boletines Estadísticos del personal al Servicio de las administraciones públicas²⁴⁶¹

	Enero 2009	Enero 2010	Enero 2011	Enero 2012	Enero 2013	Enero 2014
Magistrados y jueces de carrera	4.610	4.706	4.838	5.049	5.185	5.540
Magistrados y jueces interinos	1.278	1.397	1.397	1.397	1.472	1.309
Fiscales de carrera	1.903	2.024	2.090	2.194	2.328	2.430
Fiscales interinos	703	918	740	904	678	701
Funcionarios de carrera	10.666	10.193	10.638	10.950	10.943	11.126
Funcionarios interinos	3.371	4.005	3.704	3.469	3.155	3.143
Funcionarios de carrera en Comunidades Autónomas	25.213	25.303	26.373	29.002	29.371	28.537
Funcionarios interinos en Comunidades Autónomas	10.874	11.364	10.842	9.033	7.490	8.002
Total Funcionarios carrera	35.879	35.496	37.011	39.952	40.314	39.663
Total funcionarios interinos	14.245	15.369	14.546	12.502	10.645	11.145

²⁴⁶¹ http://www.seap.minhap.gob.es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Periodicas.html

Anexo Normativa de funcionarios interinos en las Comunidades Autónomas

1. Andalucía

Orden de 15 de enero de 2016, por la que se modifica la Orden de 2 de marzo de 2015, sobre selección y nombramiento de personal funcionario interino de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Orden de 2 de marzo de 2015, sobre selección y nombramiento de personal funcionario interino de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Que deroga la Orden de 15 de febrero de 2006, que había sido modificada por la Orden de 8 de abril de 2009.

ORDEN de 8 de abril de 2009, por la que se acuerda modificar la Orden de 15 de febrero de 2006 sobre selección y nombramiento de personal interino de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

ORDEN de 15 de febrero de 2006, sobre selección y nombramiento de personal interino de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía

2. Aragón

RESOLUCIÓN de 31 de mayo de 2013, de la Dirección General de Administración de Justicia, por la que se establece el procedimiento de selección, nombramiento y cese de funcionarios interinos, para cubrir puestos de los Cuerpos Nacionales de Médicos Forenses, Facultativos, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, Ayudantes de Laboratorio y Auxilio Judicial, al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito territorial de la Comunidades Autónomas de Aragón

3. Canarias

ORDEN de 20 de mayo de 2009, por la que se regula la selección, el nombramiento y cese de los funcionarios interinos de los Cuerpos de Médicos Forenses, gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y auxilio judicial al servicio de la Administración de Justicia en Canarias.

ORDEN de 11 de junio de 2009, por la que se corrige la Orden de 20 de mayo de 2009, que regula la selección, el nombramiento y cese de los funcionarios interinos de los Cuerpos de Médicos Forenses, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial al servicio de la Administración de Justicia en Canarias (B.O.C. nº 100, de 27.5.09).

ORDEN de 21 de julio de 2009, por la que se modifica y corrige la Orden de 20 de mayo de 2009, que regula la selección, el nombramiento y cese de los funcionarios interinos

de los Cuerpos de Médicos Forenses, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial al servicio de la Administración de Justicia en Canarias (B.O.C. nº 100, de 27.5.09).

4. Cantabria

Orden PRE/31/2013, de 18 de septiembre, reguladora de la selección, formación, nombramiento y cese de los funcionarios interinos al servicio de la Administración de Justicia en Cantabria.

5. Cataluña

ORDEN JUS/250/2009, de 13 de mayo, por la que se regula la selección, la formación y el nombramiento del personal interino de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia en Cataluña.

6. País Vasco

Orden de 16 de septiembre de 2010 (BOPV nº 238, de 14 de diciembre de 2010)

ORDEN de 19 de mayo de 2014, del Consejero de Administración Pública y Justicia, de modificación de la Orden 16 de septiembre de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, sobre selección, propuesta y nombramiento del personal funcionario interino para cubrir puestos de trabajo de los Cuerpos de Médicos Forenses, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial.

7. Galicia

ORDEN de 28 de noviembre de 2013 sobre selección y nombramiento de interinos para cubrir puestos de funcionarios de los cuerpos generales al servicio de la Administración de justicia en Galicia.

8. Madrid

Orden 36324/2013, de 27 de diciembre, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, mediante la que se establece el procedimiento de nombramiento de funcionarios interinos del Cuerpo de Médicos Forenses y se convocan las correspondientes bolsas de selección de personal interino.

9. Navarra

ORDEN FORAL 10/2014, de 17 de enero, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se establecen las normas de gestión del personal temporal para ocupar plazas al servicio de la Administración de Justicia en Navarra.

10. Comunidad Valenciana

ORDEN 3/2011, de 21 septiembre de 2011, de la Conselleria de Justicia y Bienestar Social, sobre selección y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir puestos de los cuerpos de médicos forenses, gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y auxilio judicial de la administración de justicia en la Comunitat Valenciana. [2011/9831]

CORRECCIÓN de errores de la Orden 3/2011, de 21 septiembre, de la Conselleria de Justicia y Bienestar Social, sobre selección y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir puestos de los cuerpos de médicos forenses, gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y auxilio judicial de la administración de justicia en la Comunitat Valenciana. [2011/10218]

RESOLUCIÓN de 27 de junio 2012, del director general de Justicia, por la que se convoca la constitución de bolsas de trabajo para la provisión temporal de puestos de los cuerpos de médicos forenses, gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y de auxilio judicial de la administración de justicia de la Comunitat Valenciana.

Anexo Normas procesales modificadas por la reforma del año 2009

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Ref. [BOE-A-2000-323](#)).

Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (GAZETA) (Ref. [BOE-A-1882-6036](#)).

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (Ref. [BOE-A-2003-23646](#)).

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Ref. [BOE-A-2003-13813](#)).

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (Ref. [BOE-A-1998-8789](#)).

Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (Ref. [BOE-A-1997-25338](#)).

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (Ref. [BOE-A-1996-750](#)).

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (Ref. [BOE-A-1995-26714](#)).

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ref. [BOE-A-1992-26318](#)).

Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (Ref. [BOE-A-1986-7900](#)).

Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (Ref. [BOE-A-1985-14880](#)).

Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (Ref. [BOE-A-1985-4816](#)).

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ref. [BOE-A-1982-837](#)).

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (GAZETA) (Ref. [BOE-A-1954-15448](#)).

Ley Hipotecaria, texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 (GAZETA) (Ref. [BOE-A-1946-2453](#)).

Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 (GAZETA) (Ref. [BOE-A-1881-813](#)).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ref. [BOE-A-1998-16718](#)).

Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal (Ref. [BOE-A-2003-10524](#)).

Anexo SIRAJ

(REGISTRO CENTRAL DE MEDIDAS CAUTELARES, REQUISITORIAS Y SENTENCIAS NO FIRMES Y REGISTRO CENTRAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA).

1.1 Versión 1.0.5 (9 marzo 2009)

- Gestión de usuarios.
- Se ha incluido el valor "Op no solicitada" en el desplegable de órdenes de Protección.
- Se ha incluido el valor "Averiguación de domicilio" en el desplegable de requerimientos de situación personal.
- Se ha incluido el tipo de procedimiento "Expediente de Vigilancia Penitenciaria" para permitir el registro a los juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- Se ha incluido un asistente para convertir el Número de Identificación General (NIG) que utilizan las diferentes aplicaciones de gestión procesal que se utilizan en la actualidad al NIG definido en el test de compatibilidad del Consejo General del Poder Judicial.

1.2 Versión 1.0.6 (23 de Marzo 2009)

- Se han realizado las siguientes mejoras dentro del aplicativo:
 - * Utilidad para modificar el NIG.
 - * Se ha creado una pantalla intermedia cuando el asunto existe al realizar una acumulación / inhibición.
 - * Se ha realizado una utilidad para recuperar la información cuando se produce un error de base de datos al enviar el asunto.
- Se han eliminado las siguientes validaciones:
 - Comprobación de la fecha de resolución debe ser mayor que la fecha de incoación (debido a que existen algunos valores de la base de datos que ya están grabados incorrectamente).
 - Se ha eliminado la comprobación de que la fecha de finalización de la pena debe ser menor de 20 años.
 - Se ha modificado para que no se compruebe que la fecha de estado debe ser mayor que la fecha de adopción, sino que esté dentro de un rango de +/- 3 años.

1.3 Versión 1.0.7 (31 de Marzo 2009)

- Modificación del Número de Identificación General (NIG)

- Se ha añadido una utilidad dentro del mantenimiento para permitir modificar el NIG si éste no existe dentro de la base de datos.

- Pantalla de operación con destino existente

- Para las operaciones que permiten que el destino exista (inhibiciones, acumulaciones) se ha añadido una pantalla intermedia donde se muestran el procedimiento de origen y el de destino.

- Recuperación de la información no guardada correctamente.

- Se ha añadido la posibilidad de recuperar la información cuando se ha producido un error de base de datos por diferentes causas.

- Se han modificado las siguientes validaciones:

- * Se ha eliminado la comprobación de la fecha de resolución debe ser mayor que la fecha de incoación (debido a que existen algunos valores de la base de datos que ya están grabados incorrectamente).

- * Se ha eliminado la comprobación de que la fecha de finalización de la pena debe ser menor de 20 años.

- * Se ha modificado para que no se compruebe que la fecha de estado debe ser mayor que la fecha de adopción, sino que esté dentro de un rango de +/- 3 años.

Se ha añadido un botón para modificar directamente el procedimiento que aparece dentro del mantenimiento.

Hasta ese momento para modificar el estado y motivo de un procedimiento se debe realizar por el árbol de procedimientos. Se ha puesto un botón para que directamente dentro de la pantalla de mantenimiento se pueda modificar el procedimiento activo.

- Modificación del procedimiento activo.

- * El procedimiento activo en la pantalla de mantenimiento en la actualidad es el procedimiento de mayor fecha de incoación de mi órgano. Se ha modificado, para que el procedimiento activo sea el procedimiento seleccionado dentro del filtro de actualización / sentencias.

- * Estado de la pena y fecha de estado opcionales.

Hasta ese momento el estado de la pena es obligatorio, siendo por defecto activa cuando se está dando de alta. Este hecho puede inducir a error, debido a que dentro del concepto penal, la pena no empieza a estar activa hasta que comienza la ejecución de la

misma. Por lo tanto, se ha puesto que la fecha de estado y el estado sean obligatorios sólo cuando se rellene la fecha de inicio de la misma.

1.4 Versión 1.0.8

- Nuevo estado de las alertas

A los estados de las alertas pendiente y resuelta se ha añadido el nuevo estado leído de forma que al ampliar una alerta recibida se adoptará dicho estado automáticamente.

- Eliminación de alertas

Se han eliminado las alertas que hacen referencia a los procedimientos cuyos estados de terminación sean:

- Acumulación
- Archivo definitivo
- Caducidad
- Desestimación
- Devolución
- Prescripción
- Remisión a otro órgano o unidad - Sobreseimiento libre
- Conversión / Transformación

- Borrado de procedimientos

Se permitirá eliminar los procedimientos que pertenezcan al órgano del usuario que ha iniciado la sesión.

- Modificación de procedimientos

Se permitirá la modificación del tipo, número y año de un procedimiento siempre que no exista otro procedimiento dentro de la base de datos con los mismos datos identificativos.

- Visibilidad de los procedimientos

Si procede, se mostrará un mensaje de aviso indicando que el procedimiento se encuentra en revisión por el personal de un juzgado.

Adición de la fecha fin cumplimiento de una pena

En una sentencia se podrá introducir directamente la fecha fin cumplimiento de una pena.

- Cancelaciones

No se realizará la cancelación de las medidas civiles por cancelación del procedimiento, sentencia o incoación de una ejecutoria.

Sólo se cancelarán aquellas medidas, requerimientos y rebeldías que pertenezcan al denunciado cuando se realice una cancelación por sentencia o incoación de una ejecutoria.

- Nuevas operaciones

Dentro del menú de registro se han habilitado las operaciones:

Incoación de recursos: se podrá incoar un recurso seleccionando el procedimiento de origen.

Incoación de ejecutorias: se podrá incoar una ejecutoria seleccionando el procedimiento de origen. Además, en la pantalla de mantenimiento se ha habilitado el botón Incoar ejecutoria para dar de alta nuevas ejecutorias.

- Envíos de asuntos al registro central

Sólo aparecerán los asuntos en la bandeja de entrada del secretario cuando hayan sido modificados por el personal de la oficina judicial.

- Activación de medidas al reabrir

Al reabrir un asunto se preguntará si se desea activar las medidas, requerimientos y rebeldías que fueron canceladas al cancelar el procedimiento.

- Revocación de una sentencia

En la pantalla de modificación de sentencias se ha habilitado el botón Revocar sentencia que permite revocar el fallo de la sentencia de absolutoria a condenatoria o viceversa.

- Unidades de tramitación de oficinas del jurado, mercantiles y civiles.

Se han dado de alta nuevas unidades de tramitación para la oficina del jurado, juzgados mercantiles y civiles.

- Nuevos perfiles de policía

- Validaciones

Se ha ampliado el rango de validación de la fecha de estado.

1.5 Versión 2.1.0

- Modificación de alertas

Se han realizado los siguientes cambios dentro de las alertas:

Se ha realizado una nueva pantalla (pop up) que muestre las alertas pendientes de leer que se han generado en el día. Se muestra un máximo de 20 alertas.

Se ha modificado la consulta de alertas. Se ha puesto que el tipo de alerta se cargue con la clase de alerta.

Se ha modificado el informe de alertas para que muestre el filtro por el que se ha buscado, el procedimiento de origen y destino de la alerta.

Se ha creado un nuevo estado (CAN) que cancela una alerta. Las alertas canceladas no se vuelven a repetir (funciona igual que los estados pendiente y leída).

- Se ha creado una tarea de cancelación de alertas. Se cancelan automáticamente aquellas alertas cuyos procedimientos han adquirido un motivo de terminación no alertable (por ejemplo, acumulación).
- Se ha creado una tarea de resolución de avisos para resolver automáticamente todos aquellos avisos cuando el hecho que generó dicho aviso ha cambiado (por ejemplo, en procedimientos sin sentencia, cuando se guarda la sentencia).

- Creación de un nuevo aviso

Se ha creado un nuevo aviso para aquellos procedimientos en trámite cuyo asunto esté en trámite y existan personas nacidas en España cuyo segundo apellido no consta dentro de la base de datos.

- Nuevo campo de fecha fin de ceses de requerimiento

- Gestión de usuarios

- Modificación de la consulta por procedimientos

Se ha modificado el filtro de la consulta de procedimientos añadiendo la posibilidad de buscar tanto por estado y motivo del asunto como del procedimiento.

Se ha añadido el usuario de envío

Se ha añadido a la consulta de asuntos pendientes de enviar el usuario que ha enviado el asunto.

- Creación de un botón para añadir la información caducada

Se ha añadido un nuevo botón a la derecha del combo de procedimiento dentro del filtro de actualización, filtro de registro de sentencias, y filtro de consulta por procedimientos para añadir al combo la información caducada.

- Además se han realizado las siguientes mejoras:

- Avisos: Se han corregido los avisos para que funcionen de la siguiente manera:
 - Aviso de procedimientos sin sentencia. Se deberán avisar aquellos procedimientos en trámite que no tienen sentencia en su asunto y cuya fecha de incoación supera los 3 años.
 - Aviso de procedimientos con sentencia firme sin ejecutoria: Se deberán avisar aquellos procedimientos que tienen una sentencia firme (condenatoria o absolutoria con medidas) y cuyo asunto no tiene una ejecutoria (y que haya pasado 6 meses desde la fecha de firmeza).
 - Aviso de procedimientos inactivos: Procedimientos en trámite cuyo asunto esté en trámite y cuya fecha de modificación supere los 18 meses.
 - Aviso de sentencias pendientes de Firmeza. Se ha cambiado el aviso para que sólo avise a aquellos procedimientos con sentencia que pertenezcan a un asunto de violencia doméstica.
- Se ha quitado los recursos y las ejecutorias como posibles destinos de elevaciones y conversiones (éstas operaciones deben realizarse por la opción del menú correspondiente).
- Se ha añadido los campos de reo habitual y reincidente en la ampliación de un denunciado
- Se han añadido el procedimiento origen y destino dentro de los informes.
- Dentro de los resultados de actualización, registro de sentencias y filtro de cancelación a petición del ciudadano se ha añadido la información del estado y la fecha de estado del procedimiento (además se muestra en rojo aquellos procedimientos terminados).
- Se ha modificado los mensajes de validación para indicar el interviniente y medida, requisitoria, rebeldía y pena en particular con información incorrecta.
- Se va a añadir como tipo de documento el DNI comunitario.

1.6 Versión 2.1.10

Migración de rebeldías

Se va a proceder a migrar todas las rebeldías disponibles dentro del Registro Central de Penados.

Incorporación de notificaciones

Se ha creado un nuevo tipo de alarma para notificar a los órganos judiciales de las acciones efectuadas de forma automática.

Tipos de notificaciones:

- Cancelación de medidas civiles: notificación de la cancelación automática de aquellas medidas civiles adoptadas desde hace más de noventa días.
- Cancelación de medidas: notificación de la cancelación automática de las medidas cumplidas.
- Cancelación de asuntos: notificación de la cancelación automática de asuntos que no posean penas, medidas, requerimientos o rebeldías activas y cuyo estado sea Sentencia

absolutoria firme, Archivo definitivo, Sobreseimiento libre, Prescripción, Acumulación o Inhibición.

- Migración de rebeldías: notificación de la recepción automática de rebeldías por parte del Registro Central de Penados.

Notificación de operaciones: notificación al órgano origen de la realización de las operaciones de elevación, conversión, inhibición y acumulación.

Revisión automática de asuntos: notificación de los asuntos cuyo estado, fecha de estado o motivo de terminación cambie tras el reprocesamiento automático de asuntos.

1.7 Versión 2.1.15

Reprocesamiento automático de asuntos

Se van a reprocesar los asuntos con el fin de calcular sus estados y motivos y generar las alertas correspondientes.

1.8 Versión 2.1.30

Gestión de usuarios

1.9 Versión 2.1.37

Eliminación de la validación del campo email.

1.10 Versión 2.1.41

Gestión de usuarios

1.11 Versión 2.2.0

Se han incluido dentro de la cancelación de asuntos aquellos que pertenecen al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes que estén terminados por 'sobreseimiento provisional', "archivo provisional" y los que se encuentren en "trámite", siempre y cuando no exista ninguna medida, rebeldía, requerimiento de situación personal o pena activa. Además, se ha modificado la cancelación de asuntos para que la cancelación se realice siete días después del envío del asunto.

Se ha creado un nuevo aviso que alertará al órgano de la existencia de asuntos que no han sido enviados al registro central en un período de siete días. Este aviso tendrá prioridad alta, por lo que aparecerá en las primeras posiciones del informe de alertas al inicio dentro de la pestaña de avisos.

Se ha cambiado el nivel de prioridad de los avisos de "penas o medidas próximas a su cumplimiento" y "penas o medidas cumplidas", para que aparezcan en las primeras posiciones dentro de la pantalla inicial de alertas, dentro de la pestaña de avisos.

Se ha creado un nuevo botón en la pantalla inicial de alertas / avisos notificaciones que permite la impresión de las mismas en formato PDF.

Se ha eliminado la precarga del órgano actual del usuario dentro del filtro de la consulta por procedimientos.

Dentro de la consulta por personas, se ha ampliado la funcionalidad para permitir búsquedas de identidades no principales de asuntos (las identidades por las que también se le conoce al interviniente).

Se ha modificado la aplicación para eliminar la información repetida dentro de los domicilios y de las personas en el informe de historial de persona.

Se han creado dos nuevas opciones dentro de la consulta por procedimientos que permiten extraer la información de la consulta en formato PDF o formato Excel. El número de resultados máximo permitido será de mil elementos.

Se han añadido dos nuevas opciones dentro de la consulta de medidas / penas / requerimientos de situación personal y rebeldías que permiten exportar la información de la consulta en formato PDF o formato Excel. El número de resultados máximo permitido será de mil elementos.

Dentro del árbol de procedimientos que se muestra en la consulta de un asunto, se han añadido dos nuevos enlaces (si se pulsa con el botón derecho del ratón) que permite visualizar el procedimiento origen / destino del procedimiento seleccionado. Además, se ha incorporado el botón "ampliar asunto" que permite visualizar el asunto al que pertenece el procedimiento ampliado (tanto origen como destino).

Dentro del filtro de la consulta por personas, se ha añadido el país de nacimiento y el tipo de intervención "denunciado / víctima", "denunciado" y "víctima". Además, se ha quitado el tipo de documento como una opción a filtrar. También se ha eliminado la información repetida dentro de los resultados de dicha consulta.

Se ha modificado la aplicación para que genere un listado de personas por cada número de expediente (NIP) al pulsar el botón "Imprimir historial" de la pantalla de ampliación de personas seleccionadas (accesible desde la consulta por personas).

Se ha modificado el listado de víctimas para que permita filtrar por la fecha de incoación del asunto (menor fecha de incoación de todos los procedimientos que pertenecen al mismo asunto) en vez de filtrar por la fecha de creación del asunto dentro del registro central.

Se ha ampliado a 40 años el intervalo de comprobación del campo NIG dentro del filtro de registro de actualización y de sentencias.

Se ha creado una nueva pantalla de mensajes de información / aviso que se muestra después de enviar / guardar un asunto. Esta pantalla, permite al usuario continuar con el envío del asunto o volver a la pantalla de mantenimiento del asunto para modificar la información.

Los mensajes de información (mensajes sobre procesos automáticos realizados por el sistema) son los siguientes:

- El sistema ha detectado que el valor correcto para el campo Orden de Protección es: OP nueva y se va a proceder a su modificación.
- Los mensajes de aviso (mensajes sobre posibles inconsistencias dentro de la información del asunto) son los siguientes:
- El asunto es de violencia doméstica y aparentemente debería ser de violencia de género (porque posee una víctima mujer o existe una relación de afectividad).
- El asunto es de violencia de género y aparentemente debería ser de violencia doméstica (porque posee una víctima que no es mujer o no existe ninguna relación de afectividad).
- Existe el recurso "datos procedimiento" en trámite y debería cerrarse por estimación, desestimación o estimación parcial.
- El procedimiento "datos procedimiento" se encuentra incoado antes de sentencia por lo que debería cerrarse.

Se ha modificado la aplicación para que las medidas, requerimientos de situación personal y/o rebeldías canceladas manualmente por el usuario sean canceladas en la fecha de la firmeza de la sentencia (si no existe dicha fecha se cancelarán en la fecha de sentencia).

Se ha cambiado la aplicación para que las medidas / requerimientos de situación personal y/o rebeldías canceladas por operaciones de elevación, conversión, acumulación e inhibición se cancelen en la fecha actual si la fecha de incoación del procedimiento destino es menor que la fecha de incoación del procedimiento origen.

Se ha realizado una nueva pantalla de anotación de un procedimiento sobre un asunto existente que permite seleccionar la operación a realizar:

- Elevación
- Acumulación
- Inhibición
- Conversión
- Incoación de recurso
- Incoación de ejecutoria.

Las operaciones de Conversión, Incoación de recurso e Incoación de ejecutoria estarán accesibles desde el árbol de procedimientos (dentro de la pantalla de mantenimiento de asunto) pulsando con el botón derecho del ratón sobre un procedimiento.

Se ha modificado la aplicación para limitar el borrado de sentencias al órgano que la ha registrado o bien al órgano que ha interpuesto el recurso. Además, se ha cambiado el nombre del enlace de "eliminar" por "anular". También se ha añadido un nuevo botón dentro de la pantalla alta / modificación de una medida para poder añadir la víctima al asunto con el fin de poder utilizarla dentro de los alejamientos.

Dentro de la pantalla de mantenimiento de asuntos, aquellos intervinientes que no pertenezcan al procedimiento seleccionado (pero si al asunto) se mostrarán de color azul. Si se desea modificar alguno de dichos intervinientes, la aplicación preguntará si se desea añadir dicho interviniente al procedimiento seleccionado. Además, las medidas / requerimientos de situación personal / medidas de dichos intervinientes también se mostrarán en color azul y no serán modificables hasta que el interviniente en cuestión sea añadido al procedimiento seleccionado.

Dentro de la pantalla de modificación de los datos de procedimiento (accesible desde la pantalla de mantenimiento de asunto) se ha eliminado la fecha de estado de dicha pantalla y aparecerá una nueva fecha (fecha de terminación de procedimiento) que será obligatoria en el momento de terminar un procedimiento.

Dentro de la pantalla de mantenimiento de asuntos, no se podrán terminar procedimientos por inhibición / acumulación / conversión / elevación cuando el procedimiento a terminar sea el procedimiento activo.

Dentro del mantenimiento de asunto, después de enviar / guardar, se ha delegado en el usuario la posibilidad de generar el informe del asunto en PDF. Además, dentro del informe, sólo se generará una copia (se ha eliminado la segunda copia).

1.12 Versión 2.2.1

- Consultas

- Se han realizado los siguientes cambios en la búsqueda por personas:
 - Se filtrará por los primeros caracteres del nombre y por los primeros caracteres del primer y segundo apellido.
 - En la búsqueda se contemplará el filtrado por nombres compuestos.
 - Será obligatorio introducir el primer apellido como mínimo para realizar las búsquedas.
 - Si se introduce el número de documento, se mostrarán los resultados filtrados por los campos de la persona (nombre, apellidos...) más los resultados filtrados por el número de documento.

Registro

- Dentro del mantenimiento de asunto, se ha añadido una nueva validación: no se permitirá tener una fecha de nacimiento incompleta (por ejemplo '00/00/1970' o '00/05/1970') para aquellos condenados o absueltos que sean ciudadanos europeos.
- Se ha eliminado la opción de introducir 'NO-CONSTA' mediante el uso de la tecla F9 dentro de los formularios.
- Se ha ampliado la validación del segundo apellido para las personas nacidas en España
 - Se ha añadido una nueva opción para registrar auxilios judiciales (por ejemplo exhortos).

1.13 Versión 2.3.0

Gestión de usuarios

1.14 Versión 2.4.0

- Alertas

Se ha cambiado la denominación de alertas, avisos y notificaciones por "alertas", "alertas de calidad" y "notificaciones". Además, se ha adaptado tanto la consulta como la generación de informes para mostrar la información acorde a cada alerta.

También se ha incluido la opción de poder generar un informe tanto en formato PDF como en formato CSV (compatible con Microsoft Excel) dentro de la pantalla de alertas/notificaciones al inicio y dentro del resultado de la consulta de alertas / notificaciones.

Se ha modificado la generación de la alerta de penas o medidas en otros asuntos para avisar sólo sobre los hechos posteriores al envío del asunto. Se ha modificado la aplicación para que sólo se cancelen de forma automática las medidas civiles que están dentro de una orden de protección a los tres meses de su dictado. Además, dichas medidas no se cancelarán automáticamente al cerrar el procedimiento o dictar sentencia y al realizar cualquier tipo de operación (acumulación, inhibición, conversión y elevación) no se trasladarán al procedimiento destino.

Procesos automáticos

Se ha modificado la aplicación para cancelar todos los asuntos que pertenecen al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes que no tengan ninguna medida, requerimiento, rebeldía o condena activa.

Registro

A partir de ahora será necesario enviar una solicitud de reapertura al Registro Central al intentar recuperar un asunto que haya sido previamente cancelado.

Se ha incluido un nuevo documento, en la pantalla de Login, para solicitar la reapertura de asuntos cancelados siempre que el sistema automático no funcione correctamente.

Se ha incorporado una nueva funcionalidad a la hora de borrar un procedimiento dentro de la pantalla de mantenimiento del asunto permitiendo reactivar el procedimiento origen.

Se han cancelado todas las averiguaciones de domicilio que no van acompañadas de una orden de busca y detención / búsqueda e ingreso en prisión / orden de detención europea / orden de detención internacional. Además, la aplicación no permitirá su alta si el interviniente no posee al menos un requerimiento de situación personal de los citados anteriormente. Dentro del registro de un denunciado o una víctima se ha eliminado la precarga de la nacionalidad española cuando el país de nacimiento no sea España.

Dentro del mantenimiento de asunto, en el registro de sentencias, se ha desbloqueado la fecha de sentencia. Además, si existen más condenados / absueltos asociados a dicha sentencia se habilitará la posibilidad de cambiar automáticamente la fecha de sentencia al resto de intervinientes asociados a la misma.

Dentro del mantenimiento de asunto, cuando se cancele una medida, será obligatorio introducir una fecha de cancelación de la misma.

Dentro del mantenimiento de asunto, al terminar un procedimiento por otros motivos, se deberá cumplimentar un campo de observaciones indicando el motivo de su terminación.

Se ha incorporado un nuevo mensaje "Asunto pendiente de revisar por el secretario", que aparecerá cuando proceda, en la generación del informe en las pantallas de mantenimiento del asunto y asuntos pendientes de enviar. Se ha creado una nueva pantalla de cumplimentación de penas para los intervinientes de la ejecutoria cuando se produzca su archivo definitivo. Dentro del mantenimiento de un asunto no se permitirá enviar asuntos cuyas penas todavía sigan activas cuando se ha producido un archivo de la ejecutoria de la misma.

1.15 Versión 3.0.0

- Registro

Dentro del mantenimiento de asunto, se han añadido las siguientes validaciones:

- No se permitirá registrar personas con nacionalidad española sin segundo apellido.
- No se permitirá registrar como denunciados intervinientes menores de 14 años en la fecha de incoación del procedimiento. En caso de no conocerse la fecha de nacimiento se ha de introducir como fecha desconocida el valor 00/00/0000.

En el registro central de medias cautelares, requisitorias y sentencias no firmes (RCMC) se han incorporado la siguiente funcionalidad:

- Alta y mantenimiento de personas jurídicas y agrupaciones o asociaciones que carezcan de personalidad jurídica como denunciados.

En los archivos de ejecutoria se ha modificado la validación de los estados de penas admisibles. No se permitirá archivar una ejecutoria con penas en los siguientes estados: activa, reducida, suspendida, suspensión revocada y sustitución revocada.

En el alta de intervinientes no se permitirá la inserción de una nueva intervención cuando la persona ya exista dentro del procedimiento. El sistema compara los datos de la nueva intervención con las ya existentes considerando que es la misma persona si coinciden: fecha de nacimiento, provincia de nacimiento y nombre completo.

En los tipos de procedimiento, se ha incluido la Orden Europea de Detención para los Juzgados Centrales y la Audiencia Nacional.

En los delitos imputables se han eliminado Otras faltas (sin especificar)' y `Delitos sin especificar'.

Consultas

Se ha añadido una nueva opción de menú para realizar la consulta de las personas jurídicas y agrupaciones o asociaciones que carecen de personalidad jurídica registradas en RCMC.

- Alertas

Se ha creado un nuevo aviso para aquellos procedimientos en trámite cuyo asunto esté en trámite y existan personas con nacionalidad española cuyo segundo apellido no consta dentro de la base de datos.

1.16 Versión 3.3.0

Registro

- En el alta y modificación de un asunto se han añadido dos campos nuevos:
 - Número de atestado.
 - Fecha de atestado.
- En el alta y modificación de una intervención de tipo persona física se ha añadido un nuevo campo:
 - Número de identificación policial.
- En el alta y modificación de una intervención de tipo entidad con personalidad jurídica se han añadidos diez campos nuevos:
 - Actividad.
 - Nacionalidad.
 - Datos Registrales:
 - Tomo.
 - Libro.
 - Folio.
 - Sección.
 - Hoja.
 - Inscripción.
 - Otros datos registrales.
 - Tipo de domicilio.
- Se permiten realizar operaciones de Acumulación, Inhibición, Conversión y Elevación con parte de los intervinientes del procedimiento origen.
- Se permite el envío al Registro Central de Penados de la información existente en los presentes registros (registro central de medias cautelares, requisitorias y sentencias no

firmes RCMC y registro central para la protección de víctimas de la violencia doméstica RCVD), para aquellos casos en los que se dicte la firmeza de una sentencia.

- En el alta de intervinientes no se permitirá la inserción de menores de 18 años en el registro central de medias cautelares, requisitorias y sentencias no firmes (RCMC).

1.17 Versión 4.0.0

Registro

- Se amplían los delitos registrables; Se añade un asistente de búsqueda de delitos adaptado al que tiene el Registro Central de Penados.
- Se modifican los dominios permitidos de Clase de Pena, Tipo de Pena y Estado Pena; con el fin de homogeneizarlos con los permitidos en el Registro Central de Penados.
- Se permite el traspaso de la información grabada en los presentes registros (registro central de medias cautelares, requisitorias y sentencias no firmes RCMC y registro central para la protección de víctimas de la violencia doméstica RCVD) al Registro Central de Penados.

-Se añade un modulo de sustitución de penas.

-Se añaden en el registro de nuevas penas los siguientes conceptos:

- Motivo.
- Fecha Motivo.
- Fecha Notificación Suspensión.
- Fecha de Revocación de Suspensión.

-Se añaden validaciones a las penas:

- Validaciones de Fechas:
- Validación duración de las penas.
- Validación importe de las penas.
- Validación estados permitidos de las penas.
- Validación Por Cada de las penas.

1.18 Versión 5.0.0

Registro

- Se permite añadir y gestionar alejamientos a las penas que los acepten.

- Se indica mediante color rojo los delitos, clases de pena y penas con dominio de valores caducados.

1.19 Versión 6.0.0

Registro

- Se permiten grabar requisitorias del tipo 'Averiguación de domicilio y paradero' de forma individual, sin necesidad de que vayan acompañadas de otro tipo de requisitoria.

-Se permite incluir el Grado de comisión del delito en los datos de Imputación/Acusación.

-No se permiten grabar penas de la clase 'Obligaciones derivadas de la Sustitución' si no existe alguna otra pena en estado 'Sustituida'.

-No se permiten grabar penas de la clase 'Obligaciones derivadas de la Suspensión' si no existe alguna otra pena en estado 'Suspendida'.

-En la pantalla de 'Pendientes de envío', la Fecha de Envío pasa a ser la fecha en la que el Personal de la Oficina Judicial modificó por última vez el procedimiento.

- No se permite la grabación de sustituciones donde alguna de sus penas esté relacionada exclusivamente con una falta, dichas penas deben estar relacionadas con al menos un delito.

- En el campo 'Cuerpo Policía' se cambia la denominación de 'Otros' a 'Otro Origen'.

- Para las penas y medidas del tipo 'Prohibición de aproximarse a la víctima o a determinadas personas' y 'Prohibición de comunicarse con la víctima o con determinadas personas' se debe indicar la víctima a través de la opción 'Añadir Alejamiento'.

1.20 Versión 7.0.0

- Se habilita un módulo de comunicación que permite al Registro Central enviar a un órgano determinado una solicitud de corrección de datos erróneos asociados a un procedimiento y/o intervención existente en el Registro.

- Se habilita la posibilidad de consulta genérica del Fondo Documental de Requisitorias a partir de los datos personales del requisitoriado, sin la restricción de que la requisitoria se haya dictado en un asunto concreto.

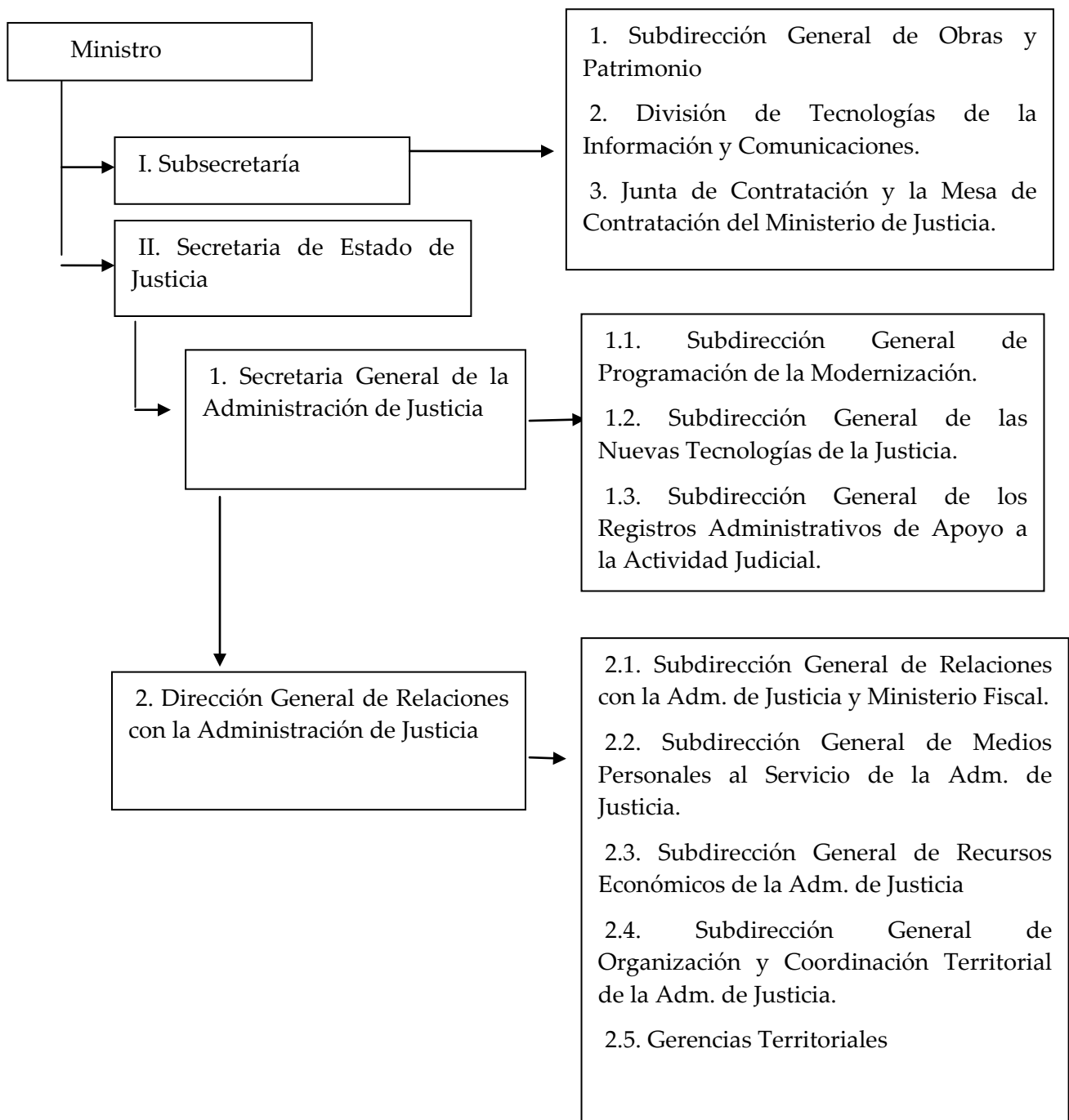
1.21 Versión 7.2.0.

- Se habilita un modulo para el visado de la documentación.

- Se suprime la posibilidad de consulta por el sexo de un interviniente.

- Se añade el campo Fecha de efecto del 'requerimiento al condenado', en el registro de sentencias con carácter opcional.

Anexo Organigrama del Ministerio de Justicia (personal y material)



Anexo Aplicaciones con dominio único de usuarios

En el marco de actuaciones en infraestructura de Justicia Digital que comenzó a aplicarse desde el punto de vista práctico el 11 de noviembre de 2016, se unifica el acceso con un único usuario y contraseña al equipo informático y a las siguientes aplicaciones informáticas:

Aplicativos de la administración de justicia

- Área Privada del Portal de la Administración de Justicia (PAJ)
- Portal de Aino@ / Portal del Empleado / Aino@ Nominas
- AgendaNOJ
- Archivo del Tribunal Supremo
- Asistencia Jurídica Gratuita
- Cargador Expedientes Administrativos
- Cloud.Fiscal
- Cloud.Justicia
- Cooperación Jurídica Internacional
- EApostille
- Expedientes Protección Menores
- Fondo Documental para la Abogacía del Estado
- Gestor de usuarios de los sistemas "Framework 2"
- Aplicación para el soporte a procesos de Institutos de Medicina Legal
- Gestión de Expediente e Informes de Inspección Fiscal
- Orfila
- Portafirmas Portal
- Portal Firmante Judicial
- Sellos Firmantes
- SIJ - Gestión de Plantillas, SIJ - Registro y Reparto, SIJ – SCACE, SIJ - Sistema de Archivo
- SIT. Sistema de Información Toxicológica
- Víctimas del Terrorismo
- Visor Minerva - Horus

Aplicativos de la subdirección general de nuevas tecnologías de la justicia

- Acceso al Dominio Windows SGNTJ
- Portafirmas SGNTJ
- Cloud Interno Justicia
- Portal PKI

Anexo Justicia dato a dato

La Sección de Estadística Judicial del del Consejo General del Poder Judicial que realiza una publicación anual de los datos disponibles sobre la situación del sistema judicial en el año. Estando disponibles los de los años 2003 a 2015²⁴⁶².

Año	2003	2004	2005	2006
Presupuesto	2.333.191.420	2.625.116.280	2.408.536.00	2.718.834.00
Nº Jueces	4.109	4.109	4.413	4.576
Asuntos resueltos	7.277.044	7.486.906	7.627.364	8.278.683
Asuntos Pendientes	2.129.748	2.089.592	2.176.189	2.337.362
Asuntos ingresados	7320878	7454280	7725120	8069952
Año	2007	2008	2009	2010
Presupuesto	2.992.615.00	3.286.297.000	3.558.073.830	3.892.789.683
Nº Jueces	4.543	4.674	4.836	4.984
Asuntos resueltos	7.894.241	8.645.670	9.153.958	9.217.395
Asuntos Pendientes	2.407.071	2.786.798	3.133.006	3.225.063
Asuntos ingresados	8362587	9044995	9567280	9355520

Año	2011	2012	2013	2014	2015
Presupuesto	3.774.166.260	3.722.715.019	3.602.872.765	3.517.834.516	3.488.156.146
Nº Jueces	5.171	5.171	5.211	5.362	5.847
Asuntos resueltos	9.143.077	9.102.591	8.875.557	8.786.800	8.555.341
Asuntos Pendientes	3.063.263	2.913.464	2.680.933	2.562.153	2.411.905
Asuntos ingresados	9041442	8972642	8636016	8653160	8376311

En cuanto a la población española, se han utilizado los datos del Instituto Nacional de Estadística²⁴⁶³.

1 de enero de 2003	1 de enero de 2004	1 de enero de 2005	1 de enero de 2006	1 de enero de 2007	1 de enero de 2008	1 de enero de 2009
41.827.836	42.547.454	43.296.335	44.009.969	44.784.659	45.668.938	46.239.271

²⁴⁶² <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/>

²⁴⁶³ <http://www.ine.es/>

1 de enero de 2010	1 de enero de 2011	1 de enero de 2012	1 de enero de 2013	1 de enero de 2014	1 de enero de 2015
46.486.621	46.667.175	46.818.216	46.727.890	46.512.199	46.449.565

Anexo Real decreto mandando que se proceda á hacer un escrupuloso expurgo y arreglo en todos los archivos de las Audiencias de la Península é Islas adyacentes de 12 de mayo de 1854²⁴⁶⁴

“MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA.

EXPOSICION A S.M.

SEÑORA: Desde los primeros tiempos de la Monarquía, el ejercicio de la administración de justicia, que es sin duda uno de los mas altos atributos de la potestad Real, ha estado en España, lo mismo que en las demás naciones de Europa casi hasta nuestros días, con muy contadas excepciones, lastimosamente involucrado y confundido con el del gobierno y administración económica de los pueblos.

Resultado necesario de esta confusión, origen de muchos abusos, y á la cual ha venido á poner feliz término el conocimiento mas cabal que hoy se tiene de las necesidades públicas y de las ventajas que produce una acertada división de los poderes, ha sido la excesiva é irregular aglomeración de papeles heterogéneos, importantes sin duda los mas, pero inútiles muchos, ó por su ya absoluta falta de interés, ó por no hallarse debidamente ordenados en los archivos de las Audiencias.

A ellos en efecto han ido á parar, y allí se han estado acumulando durante siglos, infinidad de causas y procesos emanados de la autoridad judicial junto ó alternadamente con otra infinidad de expedientes y papeles de diversas clases consiguientes al ejercicio de las distintas é inconexas atribuciones delegadas por los Reyes en los Presidentes, ya togados, ya militares, de aquellas corporaciones venerandas, cuya jurisdicción solía extenderse en lo antiguo á muy dilatados territorios.

No era entonces fácil ni tal vez posible conservar en orden y con la debida clasificación por materias tantos papeles de índoles diversas; mas como quiera, y aun dado que la confusión en que se encuentran aquellos archivos hubiera podido evitarse á favor de medidas previsoras, es lo cierto que hoy, vistas las proporciones á que ha llegado el mal en este punto, es ya de urgente necesidad adoptar una resolución que ponga definitivo término á sus efectos, mas trascendentales por cierto de lo que á primera vista aparece.

Pena causa y rubor á la vez, SEÑORA, ver por las comunicaciones de varios Regentes el estado lamentable en que se halla la mayor parte de aquellos depósitos de antiguas escrituras. Allí yacen carcomidos por el polvo y la polilla documentos del mayor interés, mezclados con un inmenso fárrago de legajos inútiles ó de dudosa utilidad, difícil de apreciar además por el desórden y confuso acinamiento en que se encuentran.

El Ministro que suscribe, celoso como el que mas de las glorias nacionales, no ha podido menos de fijar seriamente su atención en un asunto que tan estrecha conexión tiene con las honrosas tradiciones de la magistratura española y tanto interesa á su decoro. Es ya

²⁴⁶⁴ <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1854/501/A00001-00001.pdf>

indispensable espurgar y poner en orden los archivos de las Audiencias eliminando de ellos los papeles que para nada sirven allí donde se encuentran y que tal vez en otros archivos pudieran ser útiles, y clasificando debidamente los que hayan de conservarse en unos u otros depósitos, con provecho de los intereses generales del Estado y de los particulares, ó bien para el estudio de la Historia, de la ciencia del derecho y de la literatura en sus diferentes ramos y aplicaciones al progreso de la civilización.

Ardua es la empresa y sumamente delicada su ejecución, aun prescindiendo de los gastos que puede ocasionar; pero confiada á Magistrados instruidos y celosos, y habiendo de resultar de ella necesariamente mucho papel inútil del que sin duda podrá ponerse en venta alguna parte, es de esperar que se lleve á buen término sin gravámen del Tesoro. De todas maneras, aun cuando resultase alguno, que siempre sería de levísima entidad en compensación de los bienes que ha de producir esta medida, es evidente, SEÑORA, que la operación de que se trata no puede ya demorarse, segun resulta de los numerosos informes de las Audiencias del reino, recogidos en el expediente que al efecto se ha instruido en la Secretaría de mi cargo con todo el pulso y prudente detenimiento que requiere tan grave asunto. Si V. M. lo entiendo así, dígnese rubricar el adjunto proyecto de decreto que, de acuerdo con el parecer del Consejo de Ministros, tengo la honra de proponer á la Real consideración de V. M.

Madrid 12 de Mayo de 1851.— SEÑORA —A. L. R. P. de V. M.— JACINTO FÉLIX DOMENECH.

REAL DECRETO.

En vista de las razones que Me ha expuesto el Ministro de Gracia y Justicia, Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º Se procederá sin levantar mano á hacer un escrupuloso espurgo y arreglo en todos los archivos de las Audiencias de la Península é Islas adyacentes.

Art. 2.º Para que estos importantes trabajos puedan realizarse con el conocimiento y precauciones debidas, se crea en cada Audiencia una Junta denominada de Archivos, compuesta del Regente, que será el Presidente; del Fiscal, de dos Magistrados elegidos por la Sala de gobierno ; de un Teniente Fiscal nombrado por el Fiscal, y de un perito versado en paleografía y en antigüedades históricas que me propondrá la Junta por el Ministerio de Gracia y Justicia en la primera sesion que celebre para instalarse: todos estos cargos serán honoríficos y gratuitos.

Art. 3.º El Secretario de gobierno lo será tambien de esta Junta y le auxiliarán en sus trabajos los abogados que lo soliciten y merezcan este honor á juicio de la Junta.

Art. 4.º A los quince días de publicado este Decreto en la GACETA de Madrid, dará cuenta el Regente de hallarse instalada la Junta y haber principiado sus trabajos; y en la misma comunicación se hará la propuesta que previene el artículo 2.º

Art. 5.º La Junta celebrará al menos una sesion por semana en horas distintas de las del Tribunal, y allí se dará cuenta por cada individuo de todos los documentos, procesos y expedientes que haya examinado en el archivo desde la Junta anterior, clasificándolos en

esta forma : inútiles que pueden venderse sin peligro alguno: y útiles que deben conservarse; la Junta acordará la calificación que crea oportuna.

Art. 6.º De cada una de estas clases se formará un índice que exprese: la época del expediente ó proceso; los nombres de los litigantes, reos, acusadores y fiscales: la materia del expediente, pleito, ó causa ; cualquiera otra circunstancia notable ó que llame la atención.

Art. 7.º El día primero de cada mes se remitirán estos índices extendidos con la posible claridad, al Ministerio de Gracia y Justicia, para que revisados convenientemente pueda aprobarse la clasificación hecha y disponerse de los papeles como sea mas útil y conveniente.

Art. 8.º Los servicios que presten los individuos de la Junta y sus auxiliares se anotarán en sus respectivos expedientes y les servirán en su carrera como méritos muy recomendables.

Art. 9.º A todas las personas que no gocen retribucion del Estado y auxilien ó presten trabajo de cualquiera clase en estas Juntas, se les gratificará en proporción de sus trabajos á propuesta de las mismas Juntas.

Dado en Palacio á doce de Mayo de mil ochocientos cincuenta y cuatro.—Está rubricado de la Real mano.—EL Ministro de Gracia y Justicia-JACINTO FELIX DOMENECH.”

Anexo Normativa de archivos judiciales vigente antes del año 2003

1. Real Orden de 29 de mayo de 1911²⁴⁶⁵

“MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA

EXPOSICIÓN

SEÑOR: Existen en los Archivos de las Audiencias y de Juzgados, multitud de legajos, rollos y documentos referentes á procesos civiles y criminales y á expedientes gubernativos ultimados hace largo tiempo, cuya conservación suele ser difícil por carencia de locales adecuados, además de resultar inútil, en la mayoría de los casos, después de transcurridos los plazos en que se presume pueda ser necesaria su busca para la expedición de algún testimonio ó para la compulsa ó cotejo de tales documentos.

Los Tribunales, obligados por la necesidad de dar ingreso en los Archivos a los procesos y expedientes que van ultimándose, han acudido en diversas ocasiones á este Ministerio solicitando autorizaciones especiales y concretas para la destrucción ó venta de documentos inútiles; y á fin de unificar las prácticas reservadas en los Juzgados de primera instancia y de instrucción y en las Audiencias Provinciales y Territoriales respecto al ingreso en sus Archivos de los pleitos y causas fenecidos, examen de unos y otras, para declarar cuáles deben ser calificados de inútiles, y destino que procede dar á las que merezcan tal declaración; se establecen las proscripciones convenientes inspiradas en la necesidad de procurar, al mismo tiempo que la destrucción de cuanto se considere que es notoriamente inútil y la eliminación de los Archivos de enormes legajos de documentos, que tal destrucción no pueda efectuarse sin garantías suficientes para acreditar, con intervención en su caso de los interesados ó sus herederos, que su conservación es absolutamente innecesaria.

Tales son, sucintamente expuestos, los motivos á que respondo el adjunto proyecto de Decreto, que tengo al honor de someter á la aprobación de V. M.

Madrid, 29 da Mayo de 1911,

SEÑOR:

A. L. R. P. de V. M., Antonio Barroso y Castillo.

REAL DECRETO

Artículo 1º. El último día hábil de cada mes, los Secretarios de Sala de las Audiencias Territoriales entregarán al Secretario de Gobierno los pleitos y causas fenecidos durante aquél, firmándose por el Secretario de Gobierno la correspondiente diligencia de recibo.

Art. 2º. En las Audiencias Provinciales la entrega de causas y expedientes gubernativos fenecidos, se hará al Secretario por los respectivos Oficiales de Sala,

²⁴⁶⁵ <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1911/151/A00591-00592.pdf>

Art. 3º. En los Juzgados de primera instancia y de instrucción, la entrega de los expedientes judiciales, tanto contenciosos como de jurisdicción voluntaria y gubernativos, como de los asuntos criminales fenecidos, se hará por los respectivos Actuarios al Secretario de gobierno del Juzgado.

Art. 4º. En las Secretarías de gobierno de las Audiencias Territoriales se llevará en papel de oficio, un libro inventario de pleitos, causas y expedientes gubernativos fenecidos, en el cual se anotarán, por el orden de entrega en la Secretaría, con un número correlativo, cuyo número se escribirá también en la carpeta del rollo ó expediente de modo visible, después de la nota Número del libro inventario.

Art. 5º. En las Secretarías de las Audiencias Provinciales se llevará un libro análogo para las causas y expedientes gubernativos fenecidos.

Art. 6º. Los Secretarios de gobierno de los Juzgados de primera instancia y de instrucción, llevarán también un libro inventario, en igual forma que los de las Audiencias Territoriales, con indicación, cuando corresponda, del Juzgado municipal de que procedan.

Art. 7º. Al hacerse la entrega al Secretario, se expresará en la nota que ha de estamparse en cada legajo, el Juzgado de donde procedo el asunto, la fecha de su incoación y terminación, los nombres de las partes, el objeto del pleito ó expediente, ó, en su caso, la calificación jurídica del delito perseguido, haciéndose constar igualmente el armario ó estante en que se coloca el legajo. El libro inventario tendrá un índice alfabético, por Juzgados, comprensivo de los asuntos que en él se anoten.

Art. 8º. Para el expurgo de los legajos del Archivo, habrá en las Audiencias Territoriales y Provinciales una Junta formada por un Magistrado, que designará el Presidente de la Audiencia; un representante del Ministerio público, nombrado por el Fiscal; un Abogado propuesto por el Decano del Colegio, y el Secretario de la Audiencia, que lo será de la Junta,

Esta Junta se renovará todos los años, haciéndose en la última quincena del mes de Diciembre los nombramientos de quienes hayan de formarla en el año siguiente:

Art. 9º. En los Juzgados de primera instancia y de instrucción, constituirán la Junta el Juez, el Registrador de la Propiedad y el Delegado del Ministerio Fiscal, asistidos del Secretario de gobierno del juzgado.

Art. 10º. Hasta que termine el expurgo de los legajos que actualmente existen en los Archivos, la Junta celebrará sesión todos los meses. Una vez terminado este trabajo, se reunirá con el mismo objeto en los meses de Junio y Diciembre de cada año,

Art. 11º. La Junta resolverá adoptando sus acuerdos por mayoría de votos, los legajos que hayan de declararse inútiles, levantándose un acta, en un libro que al efecto llevará el Secretario en papel de oficio, en la que se expondrán sucintamente, cuando se acuerde la declaración de inutilidad, las razones que la aconsejen, debiendo suscribir el acta, que autorizará el Secretario, los señores que constituyan la Junta. En ningún caso podrán ser declarados inútiles legajos que no lleven archivados, al menos, treinta años.

Art. 12º. Los acuerdos de las Juntas de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de primera instancia y de instrucción, deberán consultarse, con remisión de los antecedentes necesarios, á la Sala de gobierno de la Audiencia Territorial respectiva, sin cuya conformidad no será firme la declaración de inutilidad de los expedientes ó documentos judiciales.

Art. 13º. Declarada la inutilidad, se anunciará en el Boletín Oficial de la provincia á que corresponda el asunto para que los que fueren parte en éste ó sus herederos, dentro de quince días siguientes á la publicación del anuncio, puedan recurrir en escrito razonado ante la Sala de gobierno de la Audiencia Territorial respectiva, que decidirá sin ulterior recurso, previo informe de la Junta que hubiere adoptado el acuerdo y del Ministerio Fiscal.

Art. 14º. Una vez declarada la inutilidad sin haberse interpuesto recurso, ó desestimado éste, la Junta resolverá su destrucción por medio del fuego, haciéndose anotar el acuerdo en el libro de actas; y se comunicará para su cumplimiento al Presidente de la Audiencia respectiva, ó al Juez de primera instancia, según proceda.

Art. 15º. Antes de llevar á cabo la cremación, se solicitará del Ministerio de Gracia y Justicia, por el Presidente de la Junta respectiva, la correspondiente autorización.

Art. 16º. La cremación se efectuará en el local de la Audiencia ó del Juzgado que se designe al efecto, por los subalternos a quienes se nombre para este servicio y á presencia del Secretario de la Junta; de cuya operación se extenderá un acta, que autorizará el Secretario y visará el Presidente,

Art. 17º. En el libro inventario y al margen de la anotación á que se refiere el artículo 4º. se pondrá la del día, mes y año en que ha sido quemado.

Art. 18º. Por el Ministerio de Gracia y Justicia se dictarán las disposiciones necesarias para la ejecución de este Decreto.

Dado en Palacio á veintinueve de Mayo de mil novecientos once,

ALFONSO.

El Ministro de Gracia y Justicia,

Antonio Barroso y Castillo.”

2. Real Orden de 12 de agosto de 1911²⁴⁶⁶

“REAL ORDEN

²⁴⁶⁶ <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1911/226/A00457-00457.pdf>

Ilmo. Sr.: Habiendo surgido dudas sobre la interpretación del artículo 9º del Real decreto de 29 de Mayo último,

S. M. el REY (q. D. g.) ha tenido á bien disponer:

1º. Que la Junta á que se refiero el artículo 9.º del mencionado Real decreto, puede constituirle con la asistencia del Juez de primera instancia y uno cualquiera de sus vocales, si bien es preciso que estos sean citados en legal forma.

2º. Que cuando el cargo Registrador de la Propiedad ó el de Delegado del Ministerio Fiscal se encuentre vacante ó estuviesen los titulares ausentes ó enfermos, serán reemplazados, al primero por el que legalmente lo sustituya, y el segundo por el Fiscal municipal si fuese Letrado, y de no serlo, por el Abogado en ejercicio de mayor antigüedad en el Juzgado respectivo.

3º. Que si el Juzgado primera instancia estuviese vacante ó el Juez ausente ó enfermo, convocará y presidirá la Junta el Juez municipal, si fuese Letrado, y no siéndole, asesorado por el Secretario judicial, si tiene título, y no poseyéndole, por un Abogado en ejercicio del Juzgado; y

4º. Que si la Secretaría judicial estuviese vacante ó el funcionario que la desempeñara se encontrase ausente ó enfermo, el cargo de Secretario será desempeñado por el del Juzgado municipal hasta, tanto que no existan los Aspirantes á Oficiales de Secretaria, que son los llamados á sustituir á los Secretarios judiciales cuando son únicos, según el artículo 32 del Real decreto de 1º de Junio último, y no siendo único dichos funcionarios en el Juzgado en los casos de vacantes, ausencias ó enfermedad, el cargo de Secretario de la Junta lo desempeñara el que legalmente lo sustituya,

Da Real orden lo digo á V. I. para su conocimiento y efectos consiguientes, Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid, 12 de Agosto de 1911.

CANALEJAS. Señor Subsecretario de estad Ministerio.”

3. Orden de 29 de marzo de 1937, de la Presidencia de la Junta Técnica del estado, dictando normas para el expurgo de legajos y documentos de las Audiencias, Juzgados y Tribunales de Justicia²⁴⁶⁷

“Excmo. Sr.: La aglomeración de actuaciones fenecidas en los archivos de las Audiencias y Juzgados, así como la conveniencia de proporcionar materia con que producir pasta para la fabricación de papel, aconseja adoptar medidas rápidas, aunque transitorias, para el expurgo de legajos y documentos en las indicadas dependencias de los Tribunales de Justicia, por la cual se dispone:

²⁴⁶⁷ <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1937/162/A00858-00859.pdf>

Primero. En término de cinco días, a contar de la publicación de la presente Orden, comenzarán las Juntas de expurgo, constituidas conforme a los artículos 8º. y 9º. del Real decreto de 29 de mayo de 1911 y Real orden de 12 de agosto del mismo año, a revisar las resoluciones que pusieron fin a causas o expedientes gubernativos caducados, existentes en sus respectivos archivos.

Segundo. Las causas cuya sentencia hubiere sido dictada con anterioridad al año 1927, si la pena impuesta fuere grave, a 1932 si fuere menos grave y a 1035 si se tratare de un juicio de faltas, se declararán inútiles, salvo que en ellas hubiere declaración de derechos de orden civil distintos de la mera indemnización de daños y perjuicios. Asimismo, se declararán inútiles los expedientes gubernativos cuya resolución hubiere sido firme con anterioridad al año 1932 y no pudiese ser base o medio de prueba para la declaración o caducidad de derechos civiles o administrativos.

Tercero. En el libro de sentencias de las Audiencias se anotará, al margen de las correspondientes casas declaradas inútiles la fecha de la providencia que así lo acordó, y los juicios de faltas y expedientes gubernativos se expedirá, por el Secretario de Gobierno, testimonio de la sentencia o resolución, respectivamente, coleccionando unas y otras en forma semejante a la en que se coleccionan las sentencias de las Audiencias.

Cuarto. Toda causa, juicio verbal o expediente gubernativo, declarado inútil se depositará en lugar adecuado a disposición de la Comisión de Hacienda, por la que se dictarán las órdenes conducentes para que los legajos sean destinados a la fabricación de papel, y al entregarse a quien corresponda se hará constar la entrega en acta que extenderá el Secretario del Tribunal o Juzgado, uniéndose al expediente el acuse de recibo.

Dios guarde a V. E. muchos años. Burgos 29 de marzo de 1937. Fidel Dávila.

Sr. Presidente de la Comisión de Justicia.”

4. Circular de 8 de abril de 1937, de la Comisión de Justicia, relativa al expurgo de documentos de los archivos judiciales²⁴⁶⁸

“COMISIÓN DE JUSTICIA

CIRCULAR

Con el fin de resolver algunas consultas que se han formulado sobre la interpretación de la Orden de 29 de marzo último, relativa al expurgo de documentos en los archivos judiciales, deben tenerse en cuenta los señores Presidentes y Fiscales de Audiencia y Jueces de 1ª. Instancia y Municipales, que el propósito fundamental de la mentada Orden es la adaptación del R. D. de 29 de mayo y R.O. de 12 de agosto de 1911 a las circunstancias actuales, mediante una mayor rapidez en el procedimiento de expurgo, con acortamiento de los periodos para la declaración de inutilidad de los legajos y sustituir la cremación de

²⁴⁶⁸ <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1937/170/A00931-00931.pdf>

estos para su entrega a disposición de la Comisión de Justicia con destino a la fabricación de papel.

Los Sres. Fiscales por su parte deberán poner a disposición de los Sres. Presidentes de las respectivas Audiencias los extractos de sus archivos que consideren innecesarios, con libertad de criterio sobre los plazos prefijados para declaración de utilidad, toda vez que de esos extractos no nacen derechos transmisibles, sino que afectan exclusivamente a la organización de la oficina y a la mayor regularidad en el despacho interior de los asuntos.

Finalmente, los fallos y resoluciones de causas, juicio de faltas y expedientes, pueden coleccionarse originales, previo su desglose, extendiendo al pie o margen la fecha de su firmeza y del acuerdo de expurgo y desglose.

El acertado criterio de los señores Presidentes de las Juntas de Expurgo, sabrá acomodar las disposiciones expresadas y la presente circular a las necesidades de los respectivos Tribunales y Juzgados.

Burgos 8 de abril de 1937. El Presidente de la Comisión de Justicia, José Cortés.”

5. Orden de 28 de noviembre de 1945 por la que se adjudica a don Federico Carpintero la concesión por concurso de la recogida de papel inservible de Audiencias y Juzgados²⁴⁶⁹

“Ilmo. Sr.: anunciada la Orden ministerial para adjudicar por concurso la concesión de recogida de papel inservible que fué publicada en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO con fecha 7 de octubre, y abiertos los pliegos recibidos dentro del plazo señalado para su presentación, de los que resulta que la mayor oferta de precio corresponde al pliego presentado por don Federico Carpintero,

Este Ministerio ha tenido a bien disponer:

1.º Se adjudica a don Federico Carpintero la concesión de recogida de papel inservible existente en todas los citados centros dependientes de este Ministerio, quien deberá realizarla en el plazo de seis meses, prorrogables por otros tres.

2º. La recogida de papel dará comienzo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de esta Orden, y deberá el adjudicatario abonar en la Habilitación de este Ministerio, desde el primer día de saca, el importe de seis toneladas diarias, a razón de 2,40 pesetas kilogramo, tipo de adquisición cualquiera que fuese la cantidad de papel recogido.

3º. Semanalmente se practicará la liquidación de los pagos hechos por el adjudicatario en relación con el importe del papel sacado, y se abonará por el mismo la diferencia correspondiente al exceso recogido sobre la cantidad diaria de seis toneladas, establecida en el apartado anterior.

²⁴⁶⁹ <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/336/A03294-03295.pdf>

Si al practicar dos liquidaciones semanales consecutivas hubiera en ambas un déficit de recogida de papel superior al 50 por 100 de la suma de las cantidades diarias entregadas a que se obliga el concesionario por el apartado anterior, se suspendería este pago diario hasta la nivelación de los pagos realizados y el importe de las sacas de papel efectuadas.

4º. El papel inservible de los Juzgados de Primera Instancia y Municipales que no radiquen en capitales de provincia, se situará en el local de la Audiencia Provincial, haciéndose su traslado en la forma más económica y rápida posible, corriendo estos gastos de cuenta del concesionario.

5º. Por los Presidentes de la Audiencias respectivas se designará un funcionario de las mismas, para que, en unión del que designe el Ministerio de Educación Nacional, ejerzan la acción inspectora que crean adecuado para garantizar la conservación de documentos que pudieran existir de algún valor de carácter histórico, jurídico o administrativo.

6º. El adjudicatario para que sea definitiva esta concesión deberá constituir fianza de 25.000 pesetas, en la Habilitación de este Ministerio, en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación de esta Orden.

7º. Los derechos y obligaciones que se derivan de esta adjudicación no pueden ser subrogados.

8º. El Ministerio se reserva la facultad de anular esta concesión por incumplimiento de esta Orden si, a su juicio, estimase motivos suficientes para ello.

9º. Quedan subsistentes las Ordenes dictadas por este Ministerio disponiendo la entrega e procedimientos criminales incoados con anterioridad al año 1015, y en cuanto a los pleitos civiles, el de aquellos pleitos que lo hubiesen sido antes del año 1910, previa inserción del correspondiente edito en el "Boletín Oficial" de la provincia, durante el plazo de veinte días, a fin de que los interesados puedan presentar su reclamación.

Lo que digo a V.I. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V.I. muchos años.

Madrid, 28 de noviembre de 1945.

FERNANDEZ CUESTA

Exmo. Sr. Subsecretario de este Departamento"

Anexo Acuerdo Sala de Gobierno TSJ de Andalucía sobre transcripción de declaraciones

ACUERDO DE LA SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA en sesión celebrada el día 28 de abril de 2015, relativo a la transcripción de las declaraciones de imputados y testigos grabados en CDs por el Juzgado instructor.

"6.17- ASUNTOS VARIOS n° 00000248/2015.- Expediente relativo a comunicación recibida de la Secretaria Judicial del Juzgado de Instrucción n° 6 de ALMERÍA, en relación con la problemática planteada en P. Abreviado n° 98/14 seguido en ese Juzgado, en relación con las transcripciones de 43 CDs, que contienen las declaraciones de imputados y testigos realizadas en dicho procedimiento y la Sala de Gobierno, por unanimidad, acuerda ASUMIR como propio el informe presentado a esta Sala por el Secretario de Gobierno, del tenor literal siguiente:

"A) Supuesto de hecho determinante de la comunicación recibida en la Secretaría de Gobierno.- El auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, acordando la transcripción escrita de los 43 CDs que contienen las declaraciones de la instrucción del caso "Facturas"

Se plantea a la Sala de Gobierno, el problema surgido como consecuencia de la resolución dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, al conocer en apelación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Auto de 21 de octubre de 2014, dictado por el Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número 6 de Almería en Procedimiento Abreviado 98/2014 (el denominado caso "FACTURAS"), en el que se accedía a la práctica de determinadas diligencias complementarias solicitadas por el mismo al amparo del artículo 780.2 de la LECrim, pero se denegaba una octava petición, relativa a la transcripción escrita de los 43 CDs que contienen las declaraciones prestadas en la instrucción de dicho procedimiento.

Dicha Sección Segunda, por Auto de 3 de marzo de 2015, estima la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal y acuerda que se realice la transcripción solicitada, si bien en los razonamientos jurídicos de dicha resolución, se señala que la Administración competente para proporcionar los medios a fin de llevar a cabo la misma, es la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía.

Recibido el auto en el Juzgado de Instrucción, por la Secretaria Judicial del mismo se requirió a dicha Consejería a tal efecto. Sin embargo, la contestación de la misma ha sido denegatoria de lo solicitado, alegando insuficiencia presupuestaria y estimándose desde la Secretaría General que debe ser el Juzgado, manualmente, el que realice la transcripción acordada.

Ante esta situación, el órgano afectado se dirigió a la Unidad de Apoyo para Causas de Corrupción del Consejo General del Poder Judicial (UACC) en solicitud de ayuda y la misma se ha pronunciado señalando que deberán ser la Comunidad Autónoma o el Tribunal Superior de Justicia (sic), los que proporcionen los medios necesarios para la transcripción de los CDs.

Dado que el Juzgado ya conoce la respuesta de la Consejería de Justicia e Interior, se ha dirigido a esta Sala de Gobierno.

B) Consideraciones Jurídicas y prácticas acerca del problema de las transcripciones. Especial referencia al informe del Consejo Fiscal de 23 de enero de 2015.

La problemática derivada de la necesidad de transcribir las declaraciones grabadas en fase de instrucción en procedimientos penales, no es un supuesto exclusivo originado en Almería como consecuencia de la resolución antes citada. Muy al contrario, se trata de un tema que en el momento actual ha cobrado especial vigor y conflictividad y del que ya se han ocupado varias Audiencias Provinciales en diferentes ámbitos territoriales del Estado español, con resoluciones de sentido contradictorio, y que constituyó parte relevante del informe que el Consejo Fiscal emitió con fecha 23 de enero de 2015 en relación con el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, en el que se apuesta decididamente por la incorporación en la reforma de un nuevo artículo 119 de la LECrim que establezca la obligatoriedad de realizar las transcripciones escritas de las diligencias instructoras grabadas.

Se cita expresamente este informe del Consejo Fiscal, porque se va a utilizar como referencia principal de la tesis que defiende la necesidad de dichas transcripciones, y esto por tres razones fundamentales: a) porque es el documento que con mayor amplitud y profundidad, de los que se dispone, se ha ocupado del tema que constituye el objeto de este informe; b) por su cercanía en el tiempo (enero pasado) y contener en su texto el tenor de las resoluciones que al respecto han dictado diferentes Audiencias Provinciales apoyando dicha tesis; por último, c) por constituir el marco argumental en el que se inspiró el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal en el PA 98/14, que dio lugar al auto de la Sección Segunda de la Audiencia de Almería, estimando su petición.

La posición que se defiende se puede concretar de la siguiente forma: en el ámbito del proceso penal y, específicamente en la fase de instrucción a diferencia de la de juicio oral, las declaraciones de imputados, procesados, testigos o peritos han de constar obligatoriamente en formato escrito, por lo que, de haberse incorporado al proceso las mismas únicamente en soporte audiovisual, habrán de ser transcritas a papel siempre que así lo estime de oficio el tribunal o lo solicite alguna de las partes. Lo que se discute, se afirma en el informe, no es la legalidad ni la legitimación para hacer uso de los medios de grabación audiovisual en la documentación de los autos judiciales, sino su SUFICIENCIA, es decir, la exclusividad del soporte audiovisual sin ir acompañado de acta escrita. Así lo recoge el citado informe del Consejo Fiscal y se citan en apoyo de dicha tesis diferentes autos de la Audiencia Provincial de Valencia (18-7-2006, 30-5-2008 y 10-2-2010), en uno de los cuales se señala que "...Examinado lo actuado, la Sala comparte plenamente el criterio del Ministerio Fiscal y de otras Secciones de esta Audiencia Provincial, entendiendo que, en ningún momento se cuestiona la legalidad ni la legitimidad del uso de los medios audiovisuales de documentación de las declaraciones de imputados y testigos, sino la suficiencia de la misma, entendiendo que además de la grabación en soporte digital, debe existir acta extendida bajo la fe del Secretario Judicial", ya que "... hay que tener en cuenta que existen normas procesales penales... que establecen la necesidad de acta escrita, y que

siguen constituyendo un elemento esencial del proceso penal, permitiendo la aportación en el juicio oral del contenido de dichas diligencias..."

Se entiende desde esta posición, que hay una diferencia esencial reguladora entre el orden jurisdiccional civil y el penal, y, dentro de este último, entre la fase de instrucción y la fase de juicio oral. Se opone, por tanto, a la cada vez más habitual práctica forense, que tiene como origen las modificaciones legales producidas al amparo de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

En síntesis, los argumentos que justifican la propuesta al legislador del informe del Consejo Fiscal, se pueden concretar en los siguientes:

1. La exclusividad de los secretarios en el ejercicio de la fe pública judicial no legitima sin más la documentación únicamente en soporte audiovisual en contradicción con LECrim. De la lectura detallada de los artículos 453.1 y 230 LOPJ se concluye que la producción de hechos con trascendencia procesal se realizará mediante las oportunas actas y diligencias y que la utilización de medios técnicos de grabación o reproducción, es una posibilidad, no una imposición preceptiva, que en modo alguno supone que estos medios no puedan ir acompañados de actas escritas, y menos que tales "medios técnicos", supongan que quedan suprimidas las actas escritas de las diligencias de declaración de imputados o testigos. Por tanto, se admite la utilización de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de la actividad y ejercicio de las funciones judiciales, pero se condiciona su utilización no solo a las limitaciones de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (protección de datos), sino a las "demás leyes que resulten de aplicación" (es decir, la normativa de la LECrim). Los secretarios judiciales ostentan en exclusiva la facultad de documentación, ubicada en el ámbito de la fe pública judicial, pero ésta ha de ser ejercida con respeto a la legalidad vigente.

La supletoriedad de la LEC no tiene respaldo legal sólido, porque la LECrim, en su regulación específica sobre la materia en los artículos 385 y siguientes, contiene numerosos preceptos que presuponen la existencia de acta escrita y que no han sido modificados por la Ley 1/2009, como sí lo fueron, entre otros, los artículos 145 y 147 de la LEC o el artículo 743 de la LECrim. Se citan, a tales efectos, los artículos 397, 416, 437 párrafo 3º, 402, 443 párrafo 2º, 444, 448 y 478.

Los supuestos excluidos en el ámbito de la instrucción de esta regla general de formato escrito, responden a razones excepcionales y se han de considerar taxativos y no extrapolables a otros supuestos de la misma. Así, se señalan los artículos 433, 777.2, 797.2 LECrim. Se cita Auto AP Islas Baleares de 23-1-12, que comparte la misma tesis.

Por tanto, por esta regulación específica, se entiende que no son de aplicación supletoriamente los artículos 145 a 147 y 187 LEC (en este último, se suprimió expresamente la previsión relativa a la oportunidad de realizar una transcripción escrita de lo grabado).

No obstante esto, el informe del Consejo Fiscal se ocupa de analizar qué pasaría si, a pesar de lo anteriormente razonado, se entendiera aplicable supletoriamente la LEC. En tal caso, entienden que no serían de aplicación los artículos 145 y 147 de la misma, pues en este último se circunscriben sus previsiones legales a "vistas, audiencias y comparecencias", conceptos que entienden no son aplicables a las declaraciones de la instrucción, por lo que, razonan, sería de aplicación el artículo 146

LEC "1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas y diligencias", lo que, según ese informe, hace referencia a medios escritos de documentación.

Complementariamente, se entiende por tanto, que no se puede hacer una aplicación extensiva de los artículos de la LECrim 743 ni del 788.6 LECrim, ya que están pensados para el juicio oral y no para la fase de instrucción.

Por otro lado, examinando los artículos modificados de la LECrim por la Ley 13/2009, parece que el legislador no ha deseado que las declaraciones prestadas en instrucción fuesen objeto de grabación, puesto que si hubiera estado en su voluntad suprimir el acta escrita y sustituirla por la grabación, así lo habría contemplado expresamente. Que el legislador en las sucesivas reformas mantenga la documentación por escrito del material instructor tiene todo el sentido, para este informe, en la medida en que la documentación escrita no tiene una finalidad coincidente con la de mera documentación de un juicio oral presidido por la inmediación y oralidad; sino que al contrario, se trata de un material que pueda ser utilizado luego por personas que no han intervenido en esa fase instructora. Se citan Auto AP Valencia de 10-2-2010, el Auto AP Islas Baleares de 23-1-2012; y el Auto Audiencia Provincial de Girona de 4-4-2003.

Como razón esencial, se estima que el uso exclusivo de la grabación de las declaraciones en fase de instrucción, al infringir preceptos procesales de la LECrim, puede ocasionar la vulneración de derechos fundamentales: derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de una parte; derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, de otra. Se cita la vulneración de preceptos como el artículo 402 LECrim, en relación al mismo momento de la instrucción, o el 714, para el uso del material de las diligencias instructoras en el momento del plenario.

Como último argumento, se alega que la grabación no garantiza la autenticidad e integridad de las declaraciones, porque las copias que se han de facilitar de las mismas, pueden ser fácilmente manipulables.

Hasta aquí, la enumeración detallada de las razones que hace valer el informe del Consejo Fiscal, para solicitar al legislador que incorpore a la nuevo Código Procesal Penal un nuevo artículo 119 que imponga la obligatoriedad de las transcripciones (algo ya eliminado expresamente en el artículo 187 de la LEC). Y son estas razones las que se analizan a continuación.

B1.- La LECrim tiene una regulación específica en relación con las declaraciones a practicar en el ámbito de la fase de instrucción del proceso penal que, de un lado, excluye la aplicación supletoria de la LEC y, de otra, exige la documentación escrita de las mismas, aunque no se opone a que puedan ser grabadas.

El ejercicio de la fe pública judicial en el ámbito de la documentación de los actos procesales por parte del Secretario Judicial, no es discutido por el informe del Consejo Fiscal, ni por ninguna de las resoluciones dictadas por distintas Audiencias Provinciales que dicho informe recoge en apoyo de sus conclusiones. Tampoco por el Fiscal cuyo recurso de apelación, estimado por la Audiencia Provincial de Almería, está en el origen de que el tema de las transcripciones haya llegado a esta Sala de Gobierno. Se matiza, sin embargo, ese reconocimiento: su alcance no es ilimitado, sino que tiene

que supeditarse o, dicho de otra forma, encuentra su límite, en el respeto a la legalidad vigente. Esta afirmación, no puede menos que compartirse en un Estado de Derecho.

Desde esta perspectiva, no obstante, se añade algo que ya no es tan fácil de compartir: si el Secretario Judicial opta por documentar las declaraciones instructoras únicamente mediante soporte audiovisual, contraviene las normas de la LECrim y, por tanto, excede su ámbito legal de ejercicio. Esta afirmación del informe del Consejo Fiscal se complementa con una aclaración: no es que sea ilegal la grabación de esas declaraciones, lo que es ilegal es que sea el único soporte o formato que las contenga; y esto porque se consideran INSUFICIENTES.

Hay una primera pregunta que surge inmediatamente: ¿si esa tesis es correcta, para qué las grabaciones? ¿para qué crear un documento electrónico carente de utilidad y que no va a ser usado por los que, con posterioridad, han de tener interés en el acceso a esas declaraciones, con un despilfarro inútil de los escasos recursos disponibles? Lo coherente en ese caso parece que sería postular que se prohibieran las grabaciones en fase instructora y, exclusivamente, se formalizaran por escrito.

Sin embargo, la verdadera cuestión que hay que dilucidar, para valorar en sus justos términos ese planteamiento, es si es cierto o no que la LECrim establece perentoriamente la obligatoriedad de la constancia escrita de las declaraciones instructoras. El término "obligatoriedad" ha de usarse sin duda. Sólo si esa prevención es exacta desde un punto de vista legal, se podrá exigir al Secretario judicial que ejerza su facultad de documentación por escrito. Porque lo que ha de tenerse en cuenta es que el Secretario judicial a lo que, en términos generales, se le está obligando es precisamente a lo contrario.

Tomemos en consideración algunos de los diferentes ámbitos desde los que lo que se impulsa es, cada vez en mayor medida, el uso de los medios tecnológicos para el desarrollo de la actividad procesal:

El texto concluyente de la ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (en ningún momento mencionada en el informe del Ministerio Fiscal), en su artículo 8:

"Los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia serán de uso obligatorio en el desarrollo de la actividad de los órganos y oficinas judiciales y de las fiscalías por parte de todos los integrantes de las mismas, conforme a los criterios e instrucciones de uso que dicten, en el ámbito de sus competencias, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Administraciones competentes, así como a los protocolos de actuación aprobados por los Secretarios de Gobierno"

Y, en lo relativo a lo prescrito por dicha ley en materia de documentos electrónicos y la aplicación de la misma ley a las fiscalías, la Disposición adicional novena de la misma no deja lugar a dudas:

"Las referencias contenidas en el texto y articulado de la presente Ley a las oficinas judiciales, actividad judicial, juzgados y tribunales, sede judicial electrónica, órganos judiciales, expediente judicial electrónico, documento judicial electrónico, registro judicial electrónico y procedimiento judicial, serán de aplicación equivalente y se entenderán

referidas igualmente a las oficinas fiscales, actividad fiscal, fiscalías, sedes fiscales electrónicas, expedientes fiscales electrónicos, registros fiscales electrónicos y procedimientos de cualquier tipo que se realicen y tramiten por el Ministerio Fiscal"

La propia jurisprudencia. El informe del Consejo Fiscal, que reitera en varias ocasiones las resoluciones dictadas por varias Audiencias Provinciales (las favorables a su tesis), no recoge en su texto sentencia alguna del Tribunal Supremo. Citemos una de 4 de noviembre de 2009:

"el soporte papel ha sido superado por las nuevas tecnologías de documentación e información. Cualquier sistema que permita incorporar ideas, declaraciones, informes o datos susceptibles de ser reproducidos en su momento, suple con ventajas al tradicional documento escrito, siempre que existan instrumentos técnicos que permitan acreditar la fiabilidad y seguridad de los impresos en el soporte magnético... Se trata de una realidad social que el Derecho no puede desconocer"

c) Por último, normas orgánicas y procesales. Los artículos 229, 230, 453.1 y 454 de la LOPJ, 145 a 147 y 187 de la LEC y 743 y 788.6 de la LECrim, entre otros, no son sino reflejo de esa "presión" que recae sobre el secretario judicial para utilizar los medios técnicos en cuantos actos procesales sea posible y, únicamente si esto no es posible, acogerse a la forma escrita. Por reflejar, en lo que importa, únicamente uno de dichos preceptos, al que tampoco se hace referencia en el informe del Consejo Fiscal. Artículo 454 LOPJ:

"1.- Los secretarios judiciales son responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los jueces y magistrados, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley.

5.- Promoverán el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde prestan sus servicios."

En el mismo sentido, el artículo 11.a) del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

En este panorama general, que con toda lógica "empuja" a los secretarios judiciales (y no sólo a ellos) a asumir las ventajas tecnológicas y el "sentir" de los tiempos, es en el que, el informe del Consejo Fiscal y cuantos con él coinciden, se afirma que existe un ámbito muy concreto, la instrucción del proceso penal, en el que lo que es obligatorio es lo contrario: documentar por escrito las actuaciones procesales.

Habrà que convenir que poderosas razones jurídicas han de existir para que pueda aceptarse excepción tan importante. Pues bien, para analizar la misma, hay que tomar en consideración los argumentos que se utilizan al respecto:

a) En primer lugar, que la aplicación supletoria de la LEC, en defecto de regulación específica de las leyes procesales de aplicación en los demás órdenes jurisdiccionales, establecida en el artículo 4 de la misma, carece de fundamento a estos efectos, pues la LECrim tiene sus propias normas reguladoras de la fase de instrucción que excluyen la supletoriedad. Por tanto, los artículos 145 a 147 y 187 LEC, no son de aplicación.

Que los artículos 743 y 788.6 LECrim, no son de aplicación extensiva a la fase instructora, pues están pensados para el juicio oral.

Que cuando el legislador ha querido establecer en la fase instructora la grabación de una determinada diligencia, (artículos 433, 777.2 y 797.2 LECrim), lo ha hecho de forma expresa y por razones excepcionales para supuestos taxativos no extrapolables, demostrando que su voluntad ha sido mantener sin reforma los artículos 385 y siguientes LECrim, que, según el informe del Consejo Fiscal, imponen la forma escrita, por ser esencial a su naturaleza y función dentro del proceso penal.

Todo, por tanto, gira en torno a esos preceptos, los artículos 385 y siguientes de la LECrim, que, no siendo modificados por la ley 1/2009 ya aludida, según ese informe se expresan de tal forma que exigen la forma escrita en las declaraciones que regulan. Extractemos algunas de las expresiones de esos preceptos, que no se olvide, son los que el informe del Consejo Fiscal invoca en apoyo de su tesis: el 397 prevé que el procesado dicte su declaración o que lo haga el Secretario "procurando, en cuanto fuere posible, consignar las mismas palabras..."; el 416 prevé que el Secretario judicial consigne la contestación que el testigo dé al Juez, cuando éste le advierta de su derecho a no declarar contra el procesado "pariente"; el 437.3, recoge la posibilidad de que el testigo pueda dictar la declaración por sí mismo; el 402, que el procesado puede leer su declaración; el 443.2, regula la obligación del Juez de advertir a los interesados su derecho a leer por sí mismos sus declaraciones; el 444, señala quiénes deben firmar las declaraciones, con la autorización del Secretario; el 445, regula lo que debe quedar excluido de la declaración y lo que debe contener la misma; el 450, que trata el tema de las tachaduras, enmiendas o lo que se hace constar entre renglones; y, por fin, el 478, que regula la descripción del objeto de la pericia y estado en que se halle, dictada por los peritos y recogida por el secretario.

Es evidente que dichos preceptos están pensando en la forma escrita. Incluso alguno en la forma escrita ¡previa al ordenador! (es decir, cuando se trabajaba con máquinas de escribir y papel de calco: el 450, ¡tachaduras, enmiendas, entre renglones!). Pero parece lectura mucho más adecuada entender que se expresan de tal forma únicamente porque aún no han sido modificados. Muchas de las prevenciones que recogen, se hacen justamente porque no se disponía en el momento de su redacción de un medio como el que actualmente permite grabar, no ya las palabras, sino el acto completo integralmente considerado.

Obsérvese que ese objetivo deseado, casi imposible de alcanzar ("...procurando, en cuanto fuere posible...), de recoger fielmente, literalmente, las palabras del procesado, carece completamente de sentido si la declaración se graba. Los dictados, las lecturas, la firma del acta..., todas esas prevenciones que buscaban garantizar que el reflejo documental del acto fuera lo más exacto posible, hoy en día son absolutamente innecesarias si el acto se graba ¡Qué inmenso regalo de la tecnología! Parece más lógico pensar que prescindir de tales ventajas exige algo más que la lectura literal de unos preceptos no modificados y que se toman en consideración aislados de un contexto legal que debería presidir su interpretación.

Para ello se entiende que su no modificación responde a una voluntad expresa del legislador de mantenerlos, por estimar necesaria la forma escrita de esas declaraciones, dada la naturaleza y papel que juegan las mismas dentro del proceso penal. Por lo tanto, ya no es al texto de esos preceptos al que hay que acudir sino a la voluntad del legislador que los ha mantenido.

Muy determinante ha de ser la razón de esa voluntad del legislador, contraria a lo usual y al devenir de unos tiempos claramente dirigidos al expediente digital y que ya se van manifestando incluso en impedir poco a poco que las propias partes aporten "papel" a los órganos judiciales, como para que esa sea la verdadera interpretación de la misma.

B2.- La posibilidad de que la exclusiva documentación de las declaraciones de la fase de instrucción en formato digital, puedan vulnerar derechos fundamentales.

A tal efecto, el Consejo Fiscal aporta un argumento, que de ser cierto, sería desde luego de peso: el incumplimiento de esos preceptos de la LECrim (en la forma en que los interpreta dicho informe), determinaría la vulneración de derechos fundamentales, concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías, de un lado; y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, de otro.

—> Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías

En primer lugar, se cita a tal efecto el artículo 402 LECrim, que establece el derecho del procesado a leer su declaración para rectificarla, aclararla o puntualizarla. En el entender del informe del Consejo Fiscal, la exclusiva incorporación digital de la declaración al proceso impide el ejercicio de este derecho. Sin embargo, no se entiende por qué. Dígase antes que nada que la utilidad de lo prevenido en ese precepto, decae notablemente si la declaración se graba, pues su fundamento básico estaba en la posibilidad de que la redacción del texto escrito de su declaración no se ajustara a lo que quería decir. No obstante, si algún procesado quisiera ver lo que ha declarado, no hay problema técnico para que lo haga. Ni tampoco para volver a grabar, si decidiera hacer aclaraciones o puntualizaciones. Señala el informe que dicho visionado no se hace nunca. No sabemos si la razón es que no se solicita a la vista de la fiabilidad de la grabación, pero, en cualquier caso, que no se haga no puede ser un argumento contra la grabación. Tampoco, infortunadamente, el Juez, el secretario o ambos a la vez, están presentes en muchas declaraciones ante los Juzgados de Instrucción, en muchos casos ante la gran cantidad de ellas que es necesario realizar simultáneamente, y esto no se puede usar como argumento contra la necesidad de que estén presentes. Si lo que se quiere alegar es que este proceso puede alargar las declaraciones, lo que es bastante discutible, tómese en consideración la enorme ventaja que supone que dicha declaración quede incorporada de forma objetivamente completa, con un salto cualitativo extraordinario sobre su formalización escrita, que, aunque consiguiera reflejar exactamente las palabras dichas, siempre perdería el componente audiovisual de la declaración. Cualquiera puede entender hasta qué punto supone esa percepción un avance enorme para comprender lo declarado para quien no presenció el acto cuando se grabó. ¿Acaso no atenta mucho más contra el derecho a la tutela judicial efectiva y un juicio con garantías, esas actas escritas por intermediarios que, incluso con la mejor voluntad y capacidad, son incapaces de recoger exactamente lo que se dice, cuando no introducen su subjetiva percepción de lo declarado?

En segundo lugar, se cita igualmente, como supuesto de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio con garantías, la casi imposibilidad de aplicar lo establecido en el artículo 714 de la LECrim, es decir, la posibilidad de detectar las contradicciones entre lo declarado en la instrucción y en el plenario y, caso de detectarlo, de hacerlo valer en este último, todo ello por las dificultades de reproducción de los medios electrónicos en los que constan las declaraciones o el retraso que esto produciría en el juicio.

Sobre esta alegación hay que detenerse algo más. Se podría decir lo mismo que en el apartado anterior. No se trata de un problema jurídico sino de la utilización de los medios técnicos necesarios para lograr el objetivo de dicho precepto. Es aquí dónde hay que introducir la reivindicación de la actuación en lo necesario de la Administración prestacional y exigir la diligencia debida a todos los que participan en el proceso de creación del documento electrónico. La tecnología no puede constituir un obstáculo sino una ayuda para el órgano enjuiciador, para el que, no se olvide, se prepara todo el material de la instrucción y a cuya facilidad de conocimiento del tema de fondo, se dirige toda la actividad instructora. No hay que insistir en el incremento cualitativo de información que proporciona la grabación frente al soporte escrito. Sin embargo, el uso de esa información grabada, ha de ser necesariamente ágil. Para ello deberían alcanzarse dos objetivos ineludibles:

que el material grabado, esté debidamente indexado. Para ello, los medios telemáticos tienen recursos muy superiores a los del papel escrito. De hecho, ningún sumario escrito ha sido nunca indexado y sí únicamente foliado. Pero existiendo esos recursos técnicos, hay que exigir que se implemente la posibilidad de su uso y que se usen, una vez implementados. La documentación digital no debe ser nunca un bloque indistinto que haga imposible la navegación por su contenido. Pero esto no puede ser un argumento contra las grabaciones sino el fundamento de una doble exigencia: para la Comunidad Autónoma con competencias transferidas o para el Ministerio, aportar una aplicación que por sí misma o con la intervención humana, permita marcar los hitos que harán de índice del documento; para el Juzgado de Instrucción, la obligación de usar debidamente esa aplicación en la forma en que sea necesaria a esos efectos.

que en todos los órganos de la jurisdicción penal en que sea necesario, existan no sólo instrumentos de grabación sino también de reproducción de lo grabado, a los fines de cumplir con esas exigencias a que se hace referencia en el informe del Consejo Fiscal. Medios de reproducción y aplicación que los controle y que permita ágilmente sustituir un elemento grabado por otro y situarse rápidamente en el punto deseado.

—> Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Señala también el informe del Consejo Fiscal el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como obstáculo a la exclusividad de la grabación. Como argumento de vuelta inmediata, se podría decir que lo que provoca dilaciones indebidas es tener que transcribir lo grabado. Pero es necesario centrarse en un argumento que el Consejo Fiscal acompaña a esta alegación: el problema de la necesidad de que tanto el órgano Juez de Instrucción, como las partes, como el propio órgano jurisdiccional que ha de conocer la apelación, tengan que realizar el examen de la instrucción en "tiempo real", es decir, dicho en Román paladino, que tengan que visionar los CDs ¿Qué decir ante este argumento? Se podría decir que con el papel también había que leer todos y cada uno de los folios en los que se contenían las declaraciones, a veces miles de folios. Se podría decir, que si ahora debe apuntarse el minuto exacto de lo que interesa en el visionado, antes debía señalarse el folio exacto del sumario que contenía la declaración interesada. Podría decirse que el hecho de que un proceso pueda ser más ágil que otro, puede depender de la tecnología que se use o de la costumbre de usarla. Pero, sobre todo, lo que se puede decir es que es tal la ventaja que proporciona la constatación exacta de lo que se declaró en la instrucción (o en el juicio oral, para el recurso), que los inconvenientes, de existir, del visionado en "tiempo real" de la instrucción, han de ceder ante la misma, porque dicha ventaja sí que de verdad supone un respeto escrupuloso a la realidad de lo declarado y, por tanto, al derecho a la tutela judicial efectiva, que esas actas escritas, incluso redactadas por el mejor secretario judicial del mundo, jamás podrían conseguir. Por lo tanto, de haber dilación, no sería indebida.

B3.- La supletoriedad de la LEC

No hay razones, por tanto, para no considerar de aplicación, en lo necesario, a la LEC o a la LOPJ en la fase de instrucción del proceso penal en lo relativo a la grabación de las declaraciones. El informe del Consejo Fiscal, quizá porque no tiene muy claro que dicha supletoriedad no exista, dedica una parte de su informe a señalar que, caso de ser así, lo previsto en el artículo 145 y 147 no sería de aplicación a las declaraciones de imputados, procesados, testigos o peritos, pues se hace referencia a "vistas, audiencias o comparecencias", y las declaraciones no lo son, debiendo atenderse entonces, entiende el informe, al 146 LEC, que respecto de otros actos procesales habla de "actas y diligencias". El argumento no merece muchos comentarios. Lo cierto es que el análisis del informe del Consejo Fiscal entiende de una manera excesivamente restringida los términos del artículo 147 LEC, que, por otra parte, en el ámbito civil no han producido el menor problema para la grabación de declaraciones. Pero es que además es indiferente. El artículo 146, que reivindica como aplicable el tan citado informe, habla de actas y diligencias. ¿Acaso no constituyen actas a todos los efectos los soportes grabados? Basta no pararse en la lectura del artículo 146 donde se para el informe del Consejo Fiscal y terminar la misma, para comprobar que el propio artículo 146 LEC también habla de grabación.

B4.- La falta de garantías de la autenticidad del documento grabado

El informe del Consejo Fiscal señala que hay que emitir copias del documento original custodiado por el Secretario Judicial y que éstas pueden ser falsificadas. Se podría decir, como inmediata respuesta, que el original siempre estará custodiado y que la falsificación de las copias de las declaraciones que se entregan a quien las necesita, es mucho más fácil de realizar con el formato escrito que con el digital, pero lo que verdaderamente llama la atención es que esa preocupación por la autenticidad e integridad del documento, no impida solicitar que éste se sustituya por una transcripción que, además, se solicita que se haga, al menos en el caso concreto de Almería, por instancias completamente ajenas a la Administración de Justicia y a la fe pública judicial. Se plantean los siguientes problemas:

¿Quién va a garantizar el derecho a la imagen y la protección de datos de las personas que intervienen en la grabación cuando, como solicita el Fiscal (el de Almería) y acuerda la Audiencia Provincial, la transcripción se efectúe a través de la Consejería de Justicia? Hay que tomar en consideración la especial gravedad que tiene el tema de protección de datos en el tratamiento de ficheros electrónicos, al que hace especial referencia el actual artículo 230 LOPJ, citando la Ley que regula la protección de los mismos como límite de su uso. Pero, además, el Proyecto de modificación de la LOPJ, introduce en el nuevo 230 de la misma, también como límite de ese uso de las nuevas tecnologías, un nuevo capítulo Ibis del mismo título, en el que incorpora a la propia LOPJ dicho tema de protección de datos de forma detallada y señala al ya llamado "Letrado de la Administración de Justicia" (hoy Secretario Judicial), como el responsable de garantizar dicha protección en relación con los documentos del proceso. Desde esta perspectiva, ¿hasta qué punto puede el auto de la Audiencia obligar al Secretario Judicial a que los CDs que contiene las grabaciones del Juzgado, sea visionados y manipulados por instancias externas al mismo? Y, de otra parte, ¿en qué responsabilidad desde el punto de vista de la protección de datos podrían incurrir los autores del auto de ejecutarse su acuerdo y dar acceso y visión de lo grabado, de lo dicho y de la imagen de los intervinientes en el proceso, a quienes son completamente ajenos al mismo?

Junto a eso, y precisamente en contra de lo que se dice buscar por el Consejo Fiscal, que no es sino el cumplimiento del artículo 714 LECrim ¿Qué valor puede tener esa transcripción en el juicio

oral, cuando se trata de un documento no ya manipulable sino manipulado en ámbitos extrajudiciales y completamente ajeno a la fe pública judicial?

Por último, aunque se entendiera, ante los dos interrogantes anteriores, que debe ser el órgano judicial el que realice la transcripción, ¿quién la realizará? Deberán ser los funcionarios del Cuerpo de Tramitación, porque, evidentemente, los Secretarios Judiciales no tienen ninguna obligación de realizar dicha transcripción por sí mismos ni velar por ella, y es fácil intuir que la inmensa mayoría se negará a hacerlo. Su función en relación con la documentación ya terminó y el documento electrónico es un documento completo. Y es que se trata del mundo al revés, para el Consejo Fiscal parece que lo que sostiene las garantías del proceso es una actividad que justamente hace lo contrario de lo que es usual en el proceso, es decir y permítase la incorrecta expresión por su gráfica dicción, "desdocumentar" lo ya documentado y utilizar lo que no es sino un elemento auxiliar del verdadero documento procesal, considerándolo como la salvaguarda de las garantías del plenario.

Como último apunte, hay que señalar que los técnicos de la Comunidad Autónoma andaluza, han certificado que los medios de grabación instalados en las salas de vistas de los Juzgados andaluces, garantizan desde un punto de vista técnico la autenticidad e integridad de lo grabado y eso es suficiente para que el secretario judicial que así lo estime, mientras llega la firma digital, documente por ese medio la declaración, cerciorándose y diligenciando a tal efecto, que tal CD contiene tal grabación. Por supuesto, es necesario que cada copia del original que se haga, vaya acompañada de la correspondiente diligencia que acredite que es copia del original.

B5.- Reflexión final de este análisis general del problema

En definitiva, y como reflexión final en el análisis de carácter general del problema que nos ocupa, se ha de concluir que no hay razón alguna para entender que, bien por aplicación extensiva del artículo 743 de la LECrim, bien por supletoriedad de los artículos 145 a 147 y 187 de la LEC, o bien por aplicación directa de los artículos 230 y 453.1 de la LOPJ, el Secretario Judicial no pueda ejercer su facultad de documentación, optando entre las dos alternativas posibles de la redacción escrita de las declaraciones instructoras o su grabación en soporte electrónico, sin que tenga sentido alguno la transcripción de lo grabado, salvo supuestos excepcionales debidamente justificados. Todo ello, sin perjuicio de que sea imprescindible para que sea admisible la grabación que ésta se realice con la adopción de las medidas necesarias que permitan, al menos, la creación de un índice de los hitos importantes de las mismas y la consulta selectiva de su contenido, debiéndose ejercer tanto por los órganos de la instrucción la diligencia necesaria al efecto como por la Consejería de Justicia e Interior de esta Comunidad, facilitar los medios que lo permitan.

Esta solución es la única que se adapta al devenir de los tiempos y a los avances tecnológicos, como indican tantas normas y especialmente la ya citada Ley 8/2011, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que apuntan de forma decidida al expediente digital. Sea cual sea la solución general que el problema que se estudia tenga a corto plazo en el ámbito del territorio nacional, la evolución hacia la desaparición del papel parece irreversible, ha sido lograda ya en alguna otra Administración y en la Administración de Justicia hemos de considerar que ya no es tan lejana, si tenemos en cuenta que, ya en diversas comunidades autónomas, las partes tienen impedida la presentación de documentos en los órganos jurisdiccionales que no estén incorporados en medios electrónicos. Se comprenden las reticencias a dicho cambio, en parte justificadas por las dificultades que todos los procesos de transición conlleva, pero la dirección de progreso tiene un único sentido.

C) Estado actual de la situación creada como consecuencia del auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería.

Terminado el análisis general del problema, es preciso ocuparse ahora de la respuesta que esta Sala de Gobierno ha de dar a la comunicación recibida del Juzgado de Instrucción número 6 de Almería en relación con el caso "Facturas", con 43 CDs que la Sala Segunda ha ordenado transcribir. De entenderse definitivo el acuerdo de transcripción, la solución parece situarse en un callejón sin salida: el Ministerio Fiscal pidió la transcripción, pero entendiendo que debería ser llevada a cabo por la Consejería de Justicia. Así lo acordó la Sala. Dicha Consejería se niega a hacerlo por razones presupuestarias y dice que se haga manualmente por el Juzgado, cuando el propio Juez que denegó la transcripción ya señaló que tal tarea era inasumible para el órgano (y se puede entender perfectamente). El Juzgado, por tal motivo, se dirigió a la UACC pidiendo ayuda al respecto, y ésta señala que los medios para hacer las transcripciones los ha de poner la Consejería o este Tribunal Superior de Justicia. Conociendo la respuesta de aquella, el Juzgado se dirige a esta Sala de Gobierno, que carece de cualquier otro recurso que no sea el de instar a la Consejería en el sentido acordado por la Audiencia o decirle al Juzgado que lo haga con sus propios medios.

Sin embargo, el tema tiene otros aspectos jurídicos que han de ser considerados antes de dar una respuesta definitiva.

C1.- Naturaleza jurídica de la resolución que acuerda realizar las transcripciones tras estimar el recurso de apelación

La Sección segunda dictó un auto resolviendo el recurso de apelación. Sin embargo, al menos en cuanto al contenido del mismo que hace referencia a las transcripciones de las grabaciones, cabe cuestionarse su naturaleza jurisdiccional. Nos encontramos ante una transcripción de una naturaleza completamente diferente a aquellas que se ordenan por los tribunales, en resoluciones evidentemente jurisdiccionales, al acordar la incorporación a autos de material extraprocesal (vídeos, discos duros, cintas de audio, etc.) y que precisamente se documentan e incorporan mediante la transcripción que efectúa el Secretario Judicial. En esta ocasión nos encontramos ante un documento ya integrado en el proceso por efecto de la documentación del secretario judicial. Esto cuestiona radicalmente la naturaleza jurisdiccional de lo acordado y, a tal efecto, conviene señalar:

El propio Fiscal en el recurso, al llamar en su apoyo a diferentes resoluciones de algunas Audiencias Provinciales, señala en varias ocasiones que se trata de resoluciones no jurisdiccionales.

La propia Sala, en su auto, descarta que la petición que fundamenta el recurso de apelación se pueda encuadrar en una diligencia complementaria del artículo 780.2 LECrim, como, en un principio pretendió el Ministerio Fiscal. La verdadera razón que da el auto de la Audiencia Provincial hace referencia a la mayor comodidad en la utilización del medio escrito para el Tribunal y las partes. Se trata, por tanto, de razones que podríamos calificar de "intendencia" u organización, dicho de otra forma, de gestión documental.

Y es que, efectivamente, no hay precepto procesal en el que pueda apoyarse el acuerdo de transcripción. En el ámbito civil, se excluyó expresamente esa posibilidad del artículo 187 de la LEC.

Como último argumento, las decisiones jurisdiccionales de un tribunal, unipersonal o colegiado, tienen como destinatario a las partes, lo que no es el caso.

Ni que decir tiene la trascendencia que reviste el que la resolución tenga naturaleza jurisdiccional o gubernativa (administrativa). Dejando a un lado el tema de la impugnación de la misma, que aunque no sea necesario entrar en él en este informe, cambia radicalmente de ámbito de actuación, lo importante a los efectos que aquí interesa es que si se trata de una decisión jurisdiccional, nada tendría que decir esta Sala de Gobierno en relación con la misma, más allá de instar aquí o allá que se adoptaran las medidas necesarias para que se cumpliera.

Si como se entiende en esta propuesta, se trata de una resolución de carácter gubernativo, la posibilidad de interactuar con ella por parte de este órgano de gobierno es indudable.

C2.- Competencia para adoptarla

Hay, además, otra consecuencia esencial que se deriva de la concepción de la resolución dictada por la Audiencia de Almería como gubernativa o administrativa. Es la que pone el punto de mira en la competencia para dictarla. Porque es legalmente indiscutible que la oficina judicial constituye el soporte instrumental de la actividad a desarrollar por Jueces y Magistrados (y Secretarios en el ámbito de decisión que se les ha reconocido). Ese auxilio, no cabe duda, se extiende tanto a las decisiones jurisdiccionales como a las decisiones gubernativas que adopten los titulares de la jurisdicción y los secretarios judiciales han de organizar la actividad de dicha oficina judicial a fin de que se cumpla lo acordado en dichas resoluciones, sean o no sean éstas adecuadas y en tanto no sean revisadas en la vía que sea procedente (y salvo evidente ilegalidad). Ahora bien, ese soporte instrumental de actividad queda focalizado para cada oficina judicial en las decisiones que adoptan los titulares de la jurisdicción del órgano al que están adscritas y no a otro.

Desde esta perspectiva, si el titular del Juzgado de Instrucción número 6 de Almería, hubiera acordado la transcripción de los CDs, se podría recurrir su decisión o no, pero el Juzgado debería organizar su actividad en orden al cumplimiento de la misma. Sin embargo, la decisión de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, se dirige, para un tema gubernativo, a una oficina judicial que no es la propia.

Distinto sería que la grabación estuviera deteriorada (equivalente a la devolución del acta escrita para su transcripción, cuando era ilegible) o no se ajustara a la legalidad (equivalente, por ejemplo, a la devolución para el foliado del sumario). Sin embargo, los CDs que obran aún en el Juzgado de Instrucción de Almería no parece (al menos, no se ha dado razón de ello al pedir la transcripción) que presenten problema alguno de reproducción y sí parece que han sido realizados y mantienen un índice de las declaraciones que contienen.

Ha de estimarse, por tanto, que si lo que la Audiencia Provincial ha resuelto es que la transcripción se realice por el órgano instructor, carece de competencia para adoptar un acuerdo como ese, pues, en todo caso, debería ir dirigido a su propia oficina judicial, que es la que, como soporte y auxilio de su actividad, puede ser destinataria de sus decisiones de carácter gubernativo.

Ahora bien, es lo cierto que la petición del Ministerio Fiscal y los propios razonamientos del auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, lo que solicitan y acuerdan, respectivamente, es que dichas transcripciones se realicen mediante la aportación de los recursos necesarios por la Consejería de Justicia, como respuesta a la afirmación del Juez de Instrucción de que dicha tarea es inasumible por el órgano judicial. Dado que la Consejería se ha negado a hacerlo, habrá que entender, con independencia de las iniciativas que se puedan realizar en relación a dicha Consejería, que, o bien

las transcripciones habrá de obtenerlas la parte solicitante por sus propios medios, es decir, la oficina fiscal; o bien, cuando el procedimiento se remita a la Audiencia Provincial, una vez finalizada la intervención del Juzgado de Instrucción, deberán ser realizadas por la oficina judicial del órgano colegiado.

D) Conclusión y propuestas

A la vista de las reflexiones anteriores, se proponen por este Secretario de Gobierno las siguientes conclusiones:

Los Secretarios Judiciales ostentan en exclusividad el poder de documentación de los actos procesales para su incorporación al proceso (artículo 453.1 LOPJ), con respeto a la legalidad vigente y, muy especialmente, a las normas procesales que han de aplicar (artículo 230 LOPJ), debiendo atender con especial atención a las limitaciones que al uso de documentos, archivos y ficheros electrónicos, establece la Ley de Protección de Datos.

La LECrim, en la redacción actual de los artículos 385 y siguientes, reguladores de las declaraciones de los procesados, testigos y peritos en el proceso penal, no impone obligatoriamente la forma escrita en la documentación de dichas declaraciones aún no habiendo sido modificados dichos preceptos, por lo que ha de entenderse, bien por vía de aplicación supletoria de la LEC, de la directa de la LOPJ o de la ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, que los secretarios judiciales podrán optar por una u otra en uso de sus atribuciones como fedatarios públicos, sin que tenga sentido el despilfarro de recursos que supone utilizar ambas vías de documentación. Verificada, por tanto, la documentación digital, no es procedente la transcripción escrita de la misma, sin perjuicio, en todo caso, de supuestos excepcionales que así lo aconsejen.

Instar del Secretario de la Sala de Gobierno y de las Secretarías de Gobierno de las ciudades de Ceuta y Melilla, que, en sus funciones de Secretarios de Gobierno y superiores jerárquicos de los secretarios judiciales de su territorio, adopten las medidas oportunas a fin de garantizar que la grabación digital de los actos procesales se realice con la máxima diligencia y aplicación en orden a obtener documentos de utilización ágil y fluida, lo que deberá permitir a los destinatarios de los mismos, es decir, los titulares de la jurisdicción y las partes del proceso, navegar con facilidad dentro de su contenido. Esto implica la necesidad de la señalización manual o informática de los hitos importantes del acto procesal objeto de la grabación, que harán de índice de la misma.

Igualmente, instar de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía para que, tomando conciencia de la problemática expuesta, aborde de forma inmediata la solución a la necesidad de reproducir las grabaciones realizadas en la fase de instrucción cuando esto sea necesario, dotando a las salas de vistas de esta Comunidad Autónoma de una equipación adecuada que habilite la reproducción de lo grabado con rapidez y precisión, allí donde esto sea necesario y mientras el juicio o vista oral se está celebrando.

Entender que la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de Almería, no obstante su forma, tiene una naturaleza gubernativa o administrativa, no jurisdiccional, en cuyo ámbito carece de competencia para dirigirse a una oficina judicial que no es la propia, por lo que, de seguir entendiéndose la necesidad de realizar las transcripciones acordadas, deberá ser la oficina del Ministerio Fiscal que ha solicitado las mismas, la que deberá asumir el coste de realizarlas."

Participar el presente acuerdo a la Secretaría General de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía, al Juzgado de Instrucción 6 de ALMERÍA, a las Secretarías de Gobierno de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla."

Anexo Acuerdo Sala de Gobierno del TSJ de Cataluña en relación a la documentación de las diligencias de instrucción penal

Acuerdo de la sala de gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sesión celebrada el día 28 de junio de 2016

TERCERO.- PROPUESTAS DE ACTUACIÓN EN RELACIÓN A LA DOCUMENTACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN PENAL.

Por el ponente, Excmo. Sr. Presidente, se da cuenta al Pleno de la Sala de Gobierno de la siguiente proposición de acuerdo, sobre propuestas de actuación en relación a la documentación de las diligencias de instrucción, en relación con el expediente de referencia T.S. nº 112/16:

1.- ANTECEDENTES.

PRIMERO.- Por acuerdo de la Comisión permanente de la Sala de gobierno de este Tribunal Superior de fecha 9 de febrero de 2016 se valoró la conveniencia de analizar las situaciones generadas como consecuencia del dictado de varias resoluciones judiciales en otras tantas secciones de Audiencias Penales en las que se disponía y ordenaba –al tiempo de la conclusión sumarial o con carácter previo al inicio de las sesiones del juicio oral- la transcripción de aquellas diligencias de instrucción –declaraciones de investigados, encausados, de testigos o peritos- que constasen grabadas en soporte audio-videográfico como único elemento de perpetuación, sin constancia documental alguna de los contenidos e incidencias de tales declaraciones, con el propósito de lograr unas prácticas unificadas en todos los Juzgados de instrucción de la Comunidad que evitasen esos escenarios, en los que los Letrados de la Administración de Justicia de los órganos a los que se imponía esa transcripción, se veían avocados a contravenir las directrices internas recibidas y, por elevación, lo dispuesto actualmente en el art. 230.3 de la LOPJ.

SEGUNDO.- Como primera fase del análisis, se propuso y acordó escuchar a los presidentes de las secciones penales de las cuatro Audiencias Provinciales, mostrando todos –salvo puntual discrepancia- unanimidad en la reproducción de las posiciones ya anticipadas en el Acuerdo no jurisdiccional de Magistrados de las secciones penales de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de marzo de 2014, en el que ya se establecía que “con independencia de cómo los Juzgados de instrucción decidan documentar las diligencias de investigación que se practiquen, si no se documentan por escrito, deberán ser transcritas antes de remitir la causa al órgano de enjuiciamiento, con la sola excepción de aquellas que la ley contemple expresamente su documentación en otro soporte...”.

En las conclusiones alcanzadas en la referida reunión de presidentes de secciones penales de las Audiencias de Cataluña se tomó en consideración el hecho de que el artículo 230 de la LOPJ, cuando dispone la grabación como forma de perpetuación de las actuaciones judiciales lo hace condicionado a las especificidades de las leyes procesales, de tal forma que, antes de llegar a la prohibición genérica o programática de transcripción de las grabaciones que introduce el art. 230.3 de la LOPJ a partir de la reforma operada por LO

7/2015, habrán de resultar analizadas las concretas previsiones de la LECrim. sobre las formas de documentación de la cada actuación procesal. En este sentido, nada se objetó a que las vistas orales –art. 743 LECrim.- y las diligencias que hubieren de ser introducidas en los juicios como pruebas preconstituidas –arts. 448 y 777.2 LECrim.- o las que recojan las exploraciones de testigos menores de edad en los casos a que se refiere el artículo 433 de la LECrim., dadas las explícitas previsiones normativas al respecto; sin embargo, no se identificó soporte normativo procesal que disponga la grabación como única forma de perpetuación de las restantes actuaciones judiciales, antes al contrario, se trabajó sobre otras tantas previsiones normativas que, en una interpretación integrada y coherente con las previsiones del artículo 714 de la LECrim., imponían la documentación escrita de tales diligencias, -arts. 402, 404, 443 y 444, o los mismos arts. 433 y 777.2 cuando explícitamente disponen la grabación de las concretas diligencias que se regulan en estos preceptos, pues de contemplarse la grabación de todas las diligencias con carácter general no sería precisa la mención singular dispuesta para los supuestos de preconstitución probatoria. Por lo demás, es patente que la previsión del art. 46.5 de la LO del Tribunal de Jurado solo podrá materializarse sobre un presupuesto de documentación escrita de las declaraciones sumariales a someter a la contradicción así articulada; y en la medida en que esas declaraciones de instrucción se han debido de tomar, en la práctica totalidad de los casos, en fase previa a la incoación del procedimiento de Jurado, es decir en el seno de un Sumario ordinario o de unas Diligencias previas, deberá concluirse en la necesidad de su documentación escrita, sin perjuicio de su grabación coincidente.

Se reforzaba el argumento normativo sobre la necesidad de documentación escrita de las diligencias sumariales con remisión a los trabajos prelegislativos que se concretaron en los dos proyectos de reforma integral del proceso penal realizados en los años 2010 y 2013, vigentes ya las previsiones de grabación contenidas en el art. 230.1 LOPJ. En concreto, los artículos 268 y 382 del que fue Proyecto de Ley de Código Procesal Penal de 2013 preveían la necesidad del acta escrita, sin perjuicio de su grabación, de las declaraciones tanto de los investigados como de los testigos, en estos términos de exigencia: “Artículo 382.- Aspectos formales del acta y la grabación de la declaración. 1.- La declaración del testigo será consignada en un acta escrita en la que constará la fecha, la hora y los nombres de los asistentes. En el acta se consignará el relato ofrecido por el testigo y las respuestas dadas por el mismo. Se reflejará la literalidad de las declaraciones de los intervinientes. 2.- El testigo podrá leer por sí mismo su declaración. Si no lo hace, le será leída. El acta de la declaración será firmada por todos los asistentes, que podrán hacer constar las objeciones que consideren oportunas. Si el testigo se negare a firmar, se hará constar con indicación de la causa de la negativa. 3.- La declaración podrá ser registrada en un soporte apto para la grabación y la reproducción del sonido y de la imagen, en cuyo caso podrá documentarse mediante acta sucinta que se remitirá a la grabación en lo concerniente al contenido de la declaración”.

Y se convino en que las últimas reformas parciales y asistemáticas de la LECrim. no permiten dar soporte a la grabación imperativa de todas las diligencias de instrucción como única forma de perpetuación, por mantenerse vigentes los preceptos enunciados que siguen reclamando la documentación escrita de esas diligencias y, fundamentalmente, porque, de mantenerse la grabación como única forma de perpetuación de las diligencias sumariales, además de dificultar, hasta la práctica imposibilidad, las labores revisorias de los tribunales de apelación –que se verían abocados a constituirse durante horas y horas para la audición

de la totalidad de las grabaciones íntegras de cuantas diligencias hubieren de tener relevancia para el juicio revisorio-, en el desarrollo de los juicios orales resultaría extremadamente dificultoso hacer efectivo el derecho que tienen las partes a someter a contradicción efectiva las declaraciones que el acusado, o los testigos y peritos, pudieren ofrecer en el desarrollo del juicio, en los casos en que entren en contradicción con lo manifestado antes en fase de instrucción, en los términos que se previene en el artículo 714 LECrim. En estos casos se verían comprometidos intereses esenciales para las partes procesales, que incidirían en la efectividad del derecho de defensa y acusación, en su caso, comprometiendo el derecho constitucional a un juicio con todas las garantías, cuya preservación es invocada en todas y cada una de las resoluciones de Audiencia en que se dispone la necesidad de la transcripción de las grabaciones de diligencias no documentadas en acta escrita al tiempo de su realización.

TERCERO.- En Acuerdo de la Comisión de Sala de Gobierno de 1 de marzo de 2016, se dispuso dar audiencia a representantes de los restantes colectivos con intereses en el conflicto, convocando a ese fin a representantes del cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, de los Jueces de Instrucción, de los Jueces de lo Penal, de la Fiscalía y del Colegio de Abogados, quienes aportaron sus respectivas posiciones en encuentro con la Presidencia del Tribunal Superior ocurrido el pasado 5 de abril.

Como principal corporación concernida en la controversia, la posición mantenida por los Letrados de la Administración de Justicia se soportó en su carácter de depositarios de la fe pública y responsables únicos de la perpetuación las actuaciones judiciales, que amparan en otras tantas previsiones orgánicas –arts. 453 y 454.1 LOPJ-, incluida la obligatoriedad de la grabación y la prohibición de su transcripción ulterior –art. 230.1 y 3 LOPJ-, al tiempo que recuerdan los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica como rectores de su actuación en materia de documentación –art. 452 LOPJ-. Los Jueces de instrucción, al tiempo que ponen de manifiesto la disparidad en las prácticas de cada Juzgado a la hora de documentar las diligencias de instrucción, convienen en la necesidad de ordenar esas prácticas hacia una completa digitalización de la totalidad de las actuaciones sumariales, aunque se admiten las dificultades de tratamiento de las grabaciones en las condiciones en que actualmente se realizan. Los Jueces de lo Penal coinciden en las posiciones anunciadas por los Magistrados de la secciones penales de las Audiencias de Cataluña; coincidencia que se extiende a la posición manifestada por los representantes de la Fiscalía y de los Abogados, al identificar ambos serias dificultades de articulación del derecho a la contradicción efectiva de las declaraciones del juicio con las sumariales si carecen de herramientas idóneas sobre las que poner de manifiesto esas contradicciones sin interferir en la normal dinámica del juicio.

2.- FUNDAMENTOS

PRIMERO.- No pueden obviarse las previsiones del art. 230 de la LOPJ en las que se impone la utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación puestas a disposición del órgano judicial como forma de perpetuación de las actuaciones judiciales realizadas en el seno de un proceso y también el alcance de la prohibición de transcripción de aquellas diligencias que resulten grabadas, introducida en la reforma operada por LO 7/2015. Pero tampoco que la indicación orgánica sobre utilización de las nuevas tecnologías –aquí de las grabaciones- ha de encontrar un límite en las previsiones de las leyes

procesales. Por tanto, la controversia se plantea, no en la dimensión y el alcance de la prohibición de transcribir las diligencias grabadas –art. 230.3 LOPJ-, sino antes, al tiempo de identificar los límites a las grabaciones de los actos procesales –art. 230.1 LOPJ- como única forma de perpetuación de las diligencias de instrucción. Y esta controversia solo podrá llegar a decidirse por remisión al estudio de la ley procesal como uno de los límites orgánicos al mandato de utilización de las nuevas tecnologías.

Coincidentemente con el nuevo diseño de oficina judicial, al tiempo en que se atribuían a los Secretarios judiciales –ahora Letrados de la Administración de Justicia- las competencias exclusivas que se previenen ahora en los artículos 452 a 454 de la LOPJ, la Ley 13/2009, 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, al abordar la reforma de las leyes procesales, ya decía perseguir como objetivo: “El reforzamiento de las garantías del justiciable. Para la consecución de este objetivo se introduce en la Ley de Procedimiento Laboral, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal la grabación de las vistas de modo generalizado, tal y como se había anticipado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”

Desde entonces –Ley 13/2009-, la LECrim. es diáfana y precisa en la regulación de las formas de perpetuación de las vistas orales, al darse una nueva redacción al artículo 743 LECrim, para disponer que “el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen”, y que solo “cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el LAJ extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas”. A este precepto y formas de documentación se remite el art. 972 LECrim. al regular ahora el procedimiento por delitos leves. Pero ninguna modificación se introdujo en aquella reforma de los preceptos que regulaban las formas de documentación de las diligencias de investigación, asentados todos sobre la exigencia de acta escrita como única forma de garantizar la efectividad de su contradicción en los debates del juicio oral, pues no debe olvidarse el carácter instrumental de todo el material instructorio respecto del juicio oral. Solo en los supuestos de anticipo probatorio –arts. 433, 448 y 777.2 LECrim.- se dispuso la grabación como única forma de documentación, sobre la base de que se trata de actos realizados en su plena dimensión contradictoria, por tanto sin posibilidad de incidir en el juicio en ese concreto derecho de las partes –art. 730 LECrim.-.

Sobre este marco normativo ha incidido, aunque mínimamente, la reforma introducida por Ley 4/2015, de 27 de abril, en la medida en que saca del que era párrafo último del art. 433 LECrim. la mención explícita a la grabación de las diligencias de exploración de testigos menores de edad cuya comparecencia en el plenario hubiere de obviarse en evitación de mayores daños victimológicos, para dejar ahora esa alusión a la orden de grabación como último párrafo del precepto, que parece proyectar efectos sobre la totalidad de las declaraciones de testigos, no ya solo de las que se recojan como preconstitución probatoria para el juicio.

SEGUNDO.- El conflicto aparece cuando el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, a quienes la LOPJ atribuye la función de documentación y

fehaciencia, no discrimina la naturaleza dispar de los actos procesales tratados –vistos orales, por un lado, y diligencias de instrucción por otro- y ha recibido ese cometido compartimentado y en exclusiva, por tanto sin interferencia admitida de otros cuerpos de esa misma Administración, tampoco de Jueces y Tribunales, a quienes, es oportuno recordar aquí, el texto constitucional impone un deber de tutela sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluido el derecho a un proceso con todas las garantías con proscripción de la indefensión -arts. 117.3 y 24.1 CE-. En esa misma medida, resultará igualmente oportuna la cita y reproducción parcial de la reciente STC, del Pleno, 58/2016, de 17 de marzo, en cuyo FJ 4º se precisa que “En esta distribución de funciones dentro del proceso, el sistema establecido por la Ley 13/2009, en desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica 19/2003, no elude poner de relieve el lugar preeminente que ocupa el Juez o Tribunal, como titular de la potestad jurisdiccional, con respecto al que corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, como director de la oficina judicial, que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales (art. 435.1 LOPJ)”. Y ya en el FJ 5º de esta misma STC, identificando un conflicto análogo al que aquí se nos plantea, ofrece como única solución aceptable la que preserve los derechos constitucionales en juego, cuando se razona que: “...no es descartable la eventualidad de que existan supuestos en los que la decisión del Letrado de la Administración de Justicia excluida por el legislador del recurso de revisión ante el Juez o Tribunal (...) concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE.”.

TERCERO.- Procesalmente, la situación a la que avoca la prohibición de transcripción introducida en el art. 230.3 LOPJ, en los casos en los que, por incumplimiento de la obligación de documentación en acta escrita de las diligencias de instrucción, las partes invocasen afectación a sus derechos de acusación o defensa por limitación de las posibilidades contradictorias, no sería otra que la nulidad de aquellas diligencias, en los términos del artículo 240 en relación con el art. 238.3 LOPJ, para ser recibidas nuevamente por el Juez instructor, ahora con indicación precisa de acta escrita de confección ineludible por parte de los Letrados de la Administración de Justicia –arts. 17-1 y 452.2 de la LOPJ-.

Resulta imperiosa, por tanto, la necesidad de evitar tales disfunciones y estos escenarios anulatorios, contrarios a los principios de eficacia y celeridad procesal, lo que solo se logrará de procederse de inicio a la documentación escrita de las diligencias sumariales, sin perjuicio de su simultánea grabación en soporte audio-videográfico, al menos hasta tanto no se garantice un nivel de desarrollo de las técnicas de grabación y reproducción que permita, de forma intuitiva y rápida, exhibir en los juicios orales las declaraciones prestadas en la instrucción con reproducción inmediata de los pasajes en que se haya identificado la contradicción puesta de manifiesto por las partes.

CUARTO.- “Las resoluciones judiciales solo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos por las leyes” –art. 18.1 LOPJ-, lo que excluye como actuación posible, frente a aquellas resoluciones de las Audiencias en que se impone la transcripción de las diligencias sumariales no documentadas de forma escrita, acuerdos que busquen cuestionar su naturaleza y alcance jurisdiccional y su fuerza ejecutiva frente a todos, incluidos los Letrados de la Administración de Justicia, quienes únicamente podrían oponer a la transcripción los óbices legales enunciados, con los radicales efectos ya anticipados.

QUINTO.- “Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, los órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación de las normas del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional” – art.12.3 LOPJ, de tal forma que tampoco como Sala de gobierno nos está autorizado la emisión de instrucciones procesales de actuación a observar por los Jueces de instrucción del ámbito de la Comunidad, menos si éstas han de incidir en materia de documentación de los actos judiciales, cometido atribuido en exclusiva a los Letrados de la Administración de Justicia, que desempeñan esta función con sometimiento a los principios de unidad de actuación y dependencia en escala jerárquica de la que no formamos parte.

SEXTO.- El art. 152.10º y 12º LOPJ atribuye a las Salas de gobierno facultades para “Proponer al Consejo General del Poder Judicial la adopción de las medidas que juzgue pertinentes para mejorar la Administración de Justicia en cuanto a los respectivos órganos jurisdiccionales” y para “Recibir informes del Secretario de Gobierno, por iniciativa de éste o de la propia Sala, en todos aquellos asuntos que, por afectar a las oficinas judiciales o secretarios judiciales que de él dependan, exijan de algún tipo de actuación”. Por su parte, el art. 8 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, dispone que “Los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia serán de uso obligatorio en el desarrollo de la actividad de los órganos y oficinas judiciales y de las fiscalías por parte de todos los integrantes de las mismas, conforme a los criterios e instrucciones de uso que dicten, en el ámbito de sus competencias, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Administraciones competentes, así como a los protocolos de actuación aprobados por los Secretarios de Gobierno.

SÉPTIMO.- Atendido lo expuesto, las propuestas de actuación permitidas a esta Sala de Gobierno del Tribunal Superior no podrán ir más allá de emitir recomendaciones de actuación dirigidas a los Jueces de instrucción y Letrados de la Administración de Justicia a fin de que, cada uno dentro del ámbito de sus competencias, dispongan lo necesario para que, hasta tanto no se garantice un nivel de desarrollo de las técnicas de grabación y reproducción que permita exhibir en los juicios orales las declaraciones prestadas durante la instrucción, de forma intuitiva y rápida, con reproducción inmediata de los pasajes en que se haya identificado la contradicción puesta de manifiesto por las partes, las diligencias de instrucción que deban ser confrontadas en el juicio oral sean perpetuadas en acta escrita, sin perjuicio de su grabación. Asimismo, se estima necesario y oportuno el poner este acuerdo y sus razones en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial para su consideración y, si fuere el caso, emitir las oportunas instrucciones de uso de las nuevas tecnologías; así como también del Secretario de gobierno para su tratamiento, si así lo considerase, en los protocolos de actuación a observar por los Letrados de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma.

OCTAVO.- Finalmente, creemos que trascienden del ámbito gubernativo, al que debe sujetarse la actividad de la Sala de gobierno, algunos acuerdos adoptados por las Salas de gobierno de diferentes de Tribunales Superiores de Justicia, en el análisis de resoluciones jurisdiccionales de alcance análogo a las que motivan este expediente.

Por lo expuesto en las anteriores consideraciones, el Pleno de la Sala de Gobierno **ACUERDA**, por un lado, poner de relieve las graves consecuencias que en términos de pérdida de funcionalidad y de menoscabo de garantías procesales pueden derivarse de la generalización, como único formato de documentación, de la grabación en audio de las informaciones testificales o periciales que se produzcan en fase instructora y, en su evitación, solicitar del Consejo General del Poder Judicial que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 230 LOPJ, establezca directrices de actuación que permitan hacer compatible el uso de las nuevas tecnologías con las exigencias de funcionalidad y de protección de derechos fundamentales propias del sistema de justicia penal.

Dese traslado de este acuerdo también al Ilmo. Sr. Secretario de la Sala de Gobierno para que valore en el ámbito de sus competencias en qué medida caben soluciones que den respuestas a las preocupaciones aquí expresadas.

Anexo Legislación en materia de expurgo por Comunidades Autónomas

Andalucía

1. Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía
2. Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía
3. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía
4. Orden de 1 de septiembre de 2004, por la que se constituye la Junta de Expurgo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en aplicación de lo dispuesto por el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales (*Consejería de Justicia y Administración Pública*)

Aragón

1. Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón
2. Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés
3. Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón
4. Decreto 115/2013, de 9 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se constituye la Junta de Expurgo de Documentos Judiciales y se regula su régimen de funcionamiento, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón (*modificado por: Decreto 152/2013, de 24 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el "Decreto 115/2013, de 9 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se constituye la Junta de Expurgo de Documentos Judiciales y se regula su régimen de funcionamiento, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón"*)

Asturias

1. Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural
2. Decreto 90/2013, de 30 de octubre, por el que se crea la Junta de Expurgo de Documentos Judiciales del Principado de Asturias, se determina su organización, composición y funcionamiento y se crea el Fondo Documental Histórico de Instituciones Judiciales del Principado de Asturias

Baleares

1. Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares (*modificada por: Ley 1/2005 de 3 de marzo, de reforma de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de Patrimonio Histórico las Islas Baleares; Ley 2/2006 de 10 de marzo, de reforma de la Ley 12/1998, de Patrimonio Histórico de las Islas Baleares*)
2. Ley 15/2006, de 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental de las Islas Baleares

Canarias

1. Ley 3/1990, de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias
2. Ley 4/1999, de 15 marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias
3. Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública
4. Decreto 45/2013, de 18 de abril, por el que se crea la Junta de Expurgo de Documentos Judiciales de Canarias

Cantabria

1. Ley 11/1998, de 13 de octubre, del Patrimonio Cultural de Cantabria
2. Ley 3/2002, de 28 de junio, de Archivos de Cantabria

Castilla-La Mancha

1. Ley 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos Públicos de Castilla – La Mancha
2. Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla – La Mancha

Castilla León

1. Ley 12/2002, de 11 julio, del Patrimonio Cultural de Castilla y León
2. Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León

Cataluña

1. Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán
2. Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos
3. Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
4. Orden JUS/552/2006, de 30 de octubre, por la que se constituye y se regula la Junta de Expurgo de la Documentación Judicial de Cataluña y se aprueban las normas y los modelos de relaciones documentales de transferencia de documentación judicial *[Corrección de errores]*

Ceuta

1. Decreto de 21 de enero de 1997 por el que se crea el Archivo Central de la Ciudad de Ceuta, dependiente de la Consejería de Educación y Cultura
2. Reglamento de 12 de febrero de 2004, de la Consejería de Educación y Cultura, de protección del Patrimonio Documental ceutí y del Sistema Archivístico de la Ciudad Autónoma de Ceuta

Valencia

1. Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano
2. Ley 3/2005, de 15 de junio, de Archivos de la Comunidad Valenciana

3. Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana
4. Decreto 61/2006, de 12 de mayo, del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de la Junta de Expurgo de Documentos Judiciales y se crea el Fondo Histórico Judicial de la Comunidad Valenciana

Extremadura

1. Ley 2/1999, de 29 de marzo, del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (No está vigente el Capítulo I del Título VI referente a los archivos y del patrimonio documental)
2. Ley 2/2007, de 12 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Extremadura

Galicia

1. Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia
2. Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega
3. Ley 7/2014, de 26 de septiembre, de archivos y documentos de Galicia
4. Orden de 4 de septiembre de 2012 por la que se aprueban las normas y modelos de transferencia de documentación judicial y se determina el inicio de las actividades de los archivos judiciales territoriales y de la Junta de Expurgación de la Documentación Judicial de Galicia (*Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia*) (modificada por: Orden de 29 de julio de 2014 por la que se modifica la Orden de 4 de septiembre de 2012 por la que se aprueban las normas y los modelos de transferencia de documentación judicial y se determina el inicio de las actividades de los archivos territoriales y de la Junta de Expurgación de la Documentación Judicial de Galicia [*Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia*])

La Rioja

1. Ley 4/1994, de 24 de mayo, de Archivos y Patrimonio Documental de La Rioja
2. Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja

Madrid

1. Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid
2. Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid
3. Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid

4. Orden de 10 de julio de 2012 por la que se constituye la Junta de Expurgo de la Documentación Judicial de la Comunidad de Madrid (*Consejería de Presidencia y Justicia*)

Melilla

1. Decreto 22/2012, de 22 de noviembre, del Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla, por el que se aprueba el Reglamento de Protección del Patrimonio Documental Melillense y del Sistema Archivístico de la Ciudad Autónoma de Melilla
2. Orden 439/2013, de 21 de marzo, de la Consejera de Cultura y Festejos, relativa a composición del Comité Asesor de Valoración y Selección de Documentos

Murcia

1. Ley 6/1990, de 11 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Región de Murcia
2. Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia [*corrección de errores*]

Navarra

1. Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra
2. Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos
3. Decreto Foral 27/2015, de 6 de mayo, por el que se constituye la Junta de Expurgo de Documentos Judiciales de Navarra

País Vasco

1. Ley 7/1990, de 3 de julio, del Patrimonio Cultural Vasco

Anexo Certificaciones del Centro Criptológico Nacional

La Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, encomienda al Centro Nacional de Inteligencia el ejercicio de las funciones relativas a la seguridad de las tecnologías de la información²⁴⁷⁰, y de protección de la información clasificada²⁴⁷¹. En virtud de ese mandato se aprueba la ORDEN PRE/2740/2007, de 19 de septiembre, por la que se aprueba el Reglamento de Evaluación y Certificación de la Seguridad de las Tecnologías de la Información²⁴⁷², regulándose sus funciones por el Real Decreto 421/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el Centro Criptológico Nacional²⁴⁷³.

En cumplimiento de sus funciones de órgano evaluador y certificador, el Centro ha realizado hasta la fecha (enero de 2017) las siguientes certificaciones:

- Resolución de 29 de septiembre de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema A400M MPRS, versión Std B2, desarrollado por Airbus Defence and Space, como mantenimiento de la certificación otorgada a la versión Std B1 del mismo sistema. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-11333\)](#)
- Resolución de 4 de octubre de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Centro de Desarrollo de Giesecke & Devrient en España, sito en El Prat de Llobregat (Barcelona). [Más... \(Referencia BOE-A-2016-11334\)](#)
- Resolución de 18 de octubre de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto SolarWinds Orion Suite for Federal Government, versión 1.1, desarrollado por SolarWinds Worldwide, LLC. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-11335\)](#)
- Resolución de 23 de agosto de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se mantiene la certificación de la seguridad en la actualización del producto HPE Asset Manager versión 9.60 with Connect-It v9.60 build#13086 AM and 010 CIT, desarrollado por Hewlett Packard Enterprise Development LP. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-8824\)](#)
- Resolución de 15 de junio de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección Protection Profile for Trusted Platform for secure communications v1.1, desarrollado por el Centro Criptológico Nacional del Centro Nacional de Inteligencia. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-8305\)](#)
- Resolución de 16 de junio de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KONA2 D2320N ePassport [BAC configuration], versión 01 revisión 03 patch 00, desarrollado por Kona I Co., Ltd. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-6960\)](#)
- Resolución de 16 de junio de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KONA2 D2320N ePassport [EAC configuration], versión 01 revisión 03 patch 00, desarrollado por Kona I Co., Ltd. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-6961\)](#)
- Resolución de 1 de junio de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto "Accounting Generation functionality of the

²⁴⁷⁰ Artículo 4.e) Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

²⁴⁷¹ Artículo 4.f) Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

²⁴⁷² <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-16830>

²⁴⁷³ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-5051>

GLU-X App Sw, versión 1.0", desarrollado por EADS-CASA. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-6402\)](#)

- Resolución de 2 de junio de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema "A400M MPRS Std B1", desarrollado por Airbus Defence and Space. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-6403\)](#)
- Resolución de 12 de mayo de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Certus Erasure Engine, versión 3.2, desarrollado por Nera Computers SRL. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5886\)](#)
- Resolución de 25 de abril de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Eudemon1000E-N (USG6600) Series Firewall SW versión: V100R001C20SPC100B021, desarrollado por Huawei Technologies Co. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5109\)](#)
- Resolución de 25 de abril de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei Eudemon 8000E-X/USG9500 Series Firewall SW versión: V300R001C01SPC300B113, desarrollado por Huawei Technologies Co. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5110\)](#)
- Resolución de 1 de febrero de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Samsung S3FW9FV/FT/F9/F8 Secure 32-bit RISC Microcontroller for Smart Card revisión 0, desarrollado por Samsung Electronics Co., Ltd. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5039\)](#)
- Resolución de 11 de marzo de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto NetApp, Inc. SolidFire Element OS 8 running on SF2405, SF4805, and SF9605 Storage Nodes and FC0025 Fibre Channel Nodes, versión 8.0.1.2, desarrollado por NetApp, Inc. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5040\)](#)
- Resolución de 16 de marzo de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto HP Asset Manager v9.50 with Connect-It v9.60, versión build#12154(AM) and 010 (CIT), desarrollado por Hewlett-Packard Development Company. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5041\)](#)
- Resolución de 28 de marzo de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Windows Operating System (TOE Build: Windows 10: build: 10.0.10240 y Windows 12R2: build: 6.3.9600), desarrollado por Microsoft Corp. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5042\)](#)
- Resolución de 13 de abril de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei OceanStor T&SX900 Series Storage System Software, versión V100R005C30SPC300, desarrollado por Huawei Technologies Co. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5043\)](#)
- Resolución de 22 de abril de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Eudemon200E-N(USG6300&6500) Series Firewall SW versión: V100R001C20SPC100B021, desarrollado por Huawei Technologies Co. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5044\)](#)
- Resolución de 4 de diciembre de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto S3FW9FG/F6/F5/F2 Secure 32-Bit RISC Microcontroller for Smart Cards versión 0, desarrollado por Samsung Electronics Co., Ltd. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-4602\)](#)
- Resolución de 1 de febrero de 2016, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Centro de Desarrollo de Giesecke & Devrient en China, sito en Beijing (China). [Más... \(Referencia BOE-A-2016-4603\)](#)

- Resolución de 11 de septiembre de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Siaval SafeCert Manager versión 2.4.02-20150611-1657, desarrollado por SIA Sistemas Informáticos Abiertos, SA. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-12034\)](#)
- Resolución de 11 de septiembre de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Winbond Secure Flash Memory W75F32W versión 1.0, desarrollado por Winbond Electronics Corporation. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-12035\)](#)
- Resolución de 11 de septiembre de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Aunav.NEXT v1.0, desarrollado por Proytecta Security, SL. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-12036\)](#)
- Resolución de 16 de septiembre de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto DNle-DSCF (dispositivo seguro de creación de firma) versión: 2.0, desarrollado por Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Real Casa de la Moneda. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-12037\)](#)
- Resolución de 2 de julio de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Enigmedia App SDK, versión 1.10.4, desarrollado por Enigmedia SL. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-9311\)](#)
- Resolución de 13 de marzo de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema "MPS-SECRET (On Ground Mode), versión 6.1", desarrollado por EADS-CASA. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-8909\)](#)
- Resolución de 23 de febrero de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Centro de Desarrollo de Giesecke & Devrient en India, ubicado en Padale Prime, Plot No 9/1A, 411004 Pune (India). Ministerio de la Presidencia (BOE 93 de 18/04/2015) [Más... \(Referencia BOE-A-2015-4239\)](#)
- Resolución de 15 de enero de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei 3900 Series LTE eNodeB Access Control Software versión V100R008C01SPC820, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 56 de 06/03/2015) [Más... \(Referencia BOE-A-2015-2417\)](#)
- Resolución de 23 de enero de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Centro de Desarrollo de Giesecke & Devrient en España, sito en El Prat de Llobregat (Barcelona). Ministerio de la Presidencia (BOE 56 de 06/03/2015) [Más... \(Referencia BOE-A-2015-2418\)](#)
- Resolución de 30 de enero de 2015, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei Carrier Grade Platform (CGP) Version 1 Release 5 (Unique version identifier: CGP V100R005C01) patch V100R005C01SPC506, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 56 de 06/03/2015) [Más... \(Referencia BOE-A-2015-2419\)](#)
- Resolución de 10 de diciembre de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Cyberoam Firmware, versión 10.5.4, desarrollado por Cyberoam Technologies. Ministerio de la Presidencia (BOE 18 de 21/01/2015) [Más... \(Referencia BOE-A-2015-484\)](#)
- Resolución de 11 de noviembre de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KeyOne CA 4.0, KeyOne XRA 4.0, KeyOne VA 4.0 versión 4.0.13S2R1 (Release Patches 4.0.13S2R1_B01, 4.0.13S2R1_B02),

- desarrollado por Safelayer Secure Communications, SA. Ministerio de la Presidencia (BOE 296 de 08/12/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-12801\)](#)
- Resolución de 17 de noviembre de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Idoneum Electronic Identity ExaCard smart card, versión 1.0, desarrollado por Calmell, SA. Ministerio de la Presidencia (BOE 296 de 08/12/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-12802\)](#)
 - Resolución de 25 de septiembre de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei 3900 Series LTE eNodeB Access Control Software versión V100R008C01SPC820B002, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 266 de 03/11/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-11343\)](#)
 - Resolución de 28 de abril de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto HV Sistemas Crypto-module p/n H1202 CRM, versión 1.03, desarrollado por HV Sistemas, SL. Ministerio de la Presidencia (BOE 137 de 06/06/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-5989\)](#)
 - Resolución de 28 de abril de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto HV Sistemas Crypto-module p/n H1202 CRM, versión 1.03, desarrollado por HV Sistemas, SL. Ministerio de la Presidencia (BOE 137 de 06/06/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-5990\)](#)
 - Resolución de 1 de abril de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Módulo de Firma Electrónica de Documentos, versión 2.18, desarrollado por RCI Banque, SA sucursal en España. Ministerio de la Presidencia (BOE 113 de 09/05/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-4931\)](#)
 - Resolución de 24 de marzo de 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema Secure Identification system for the management and control system of actions over urban furniture in the street through RFID sensors, versión 1.0, desarrollado por Boreal Information Technology. Ministerio de la Presidencia (BOE 98 de 23/04/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-4375\)](#)
 - Resolución de 5 de febrero 2014, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto PSTfile versión 4.4.2, desarrollado por Autek Ingeniería, SL. Ministerio de la Presidencia (BOE 76 de 28/03/2014) [Más... \(Referencia BOE-A-2014-3360\)](#)
 - Resolución de 20 de septiembre de 2013, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto TimeCOS Java Card Platform and EasyCard version 1.1, desarrollado por Watchdata Technologies Pte. Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 265 de 05/11/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-11580\)](#)
 - Resolución de 30 de septiembre de 2013, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Cyberoam Firmware, versión 10.5.3, desarrollado por Cyberoam Technologies. Ministerio de la Presidencia (BOE 265 de 05/11/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-11581\)](#)
 - Resolución de 30 de julio de 2013, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del área de desarrollo de Huawei en Shanghai. Ministerio de la Presidencia (BOE 216 de 09/09/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-9452\)](#)
 - Resolución de 30 de julio de 2013, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del área de desarrollo de Huawei en Shenzhen. Ministerio de la Presidencia (BOE 216 de 09/09/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-9453\)](#)
 - Resolución de 30 de julio de 2013, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Wise Waste Rfid System, versión 3.0.0,

desarrollado por Soma - Sociedade de Montagem de Automóveis, SA. Ministerio de la Presidencia (BOE 216 de 09/09/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-9454\)](#)

- Resolución de 14 de mayo de 2013, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Kona102 ePassport (BAC configuration), Version 1 Revision 1 Update (Patch) 2, desarrollado por Kona I Co. Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 138 de 10/06/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-6125\)](#)
- Resolución de 14 de mayo de 2013, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Kona102 ePassport [EAC configuration], Version 1 Revision 1 Update (Patch) 2, desarrollado por Kona I Co. Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 138 de 10/06/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-6126\)](#)
- Resolución 1/2013, de 9 de enero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto LDS EAC Java Applet in BAC configuration with AA, versión 2.2, desarrollado por Oberthur Technologies. Ministerio de la Presidencia (BOE 38 de 13/02/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-1544\)](#)
- Resolución 2/2013, de 9 de enero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto LDS EAC Java Applet in BAP configuration with AA, versión 2.2, desarrollado por Oberthur Technologies. Ministerio de la Presidencia (BOE 38 de 13/02/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-1545\)](#)
- Resolución 3/2013, de 9 de enero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto LDS EAC Java Applet in EAC configuration with AA, versión 2.2, desarrollado por Oberthur Technologies. Ministerio de la Presidencia (BOE 38 de 13/02/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-1546\)](#)
- Resolución 4/2013, de 9 de enero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto LDS EAC Java Applet in EAP configuration with AA, versión 2.2, desarrollado por Oberthur Technologies. Ministerio de la Presidencia (BOE 38 de 13/02/2013) [Más... \(Referencia BOE-A-2013-1547\)](#)
- Resolución de 13 de noviembre de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Virtual Air Gap (VAG), versión 1.0.6, desarrollado por Aselsan INC. Ministerio de la Presidencia (BOE 293 de 06/12/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-14870\)](#)
- Resolución de 11 de octubre de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Controlador Java de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas para el DNIE, versión 1.4, desarrollado por Inteco y Atos Consulting. Ministerio de la Presidencia (BOE 272 de 12/11/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-13942\)](#)
- Resolución de 7 de agosto de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Crypto.X, versión 2.3.6.1, desarrollado por la empresa Inixa, SL. Ministerio de la Presidencia (BOE 269 de 08/11/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-13820\)](#)
- Resolución de 7 de agosto de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto eSigna Crypto, versión 2.1.1, desarrollado por la empresa Indenova, SL. Ministerio de la Presidencia (BOE 269 de 08/11/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-13821\)](#)
- Resolución de 21 de agosto de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Driver DNIE PKCS#11, versión 1.0, desarrollado por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre/Real Casa de la Moneda. Ministerio de la Presidencia (BOE 269 de 08/11/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-13822\)](#)

- Resolución de 15 de junio de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema Spanish Operational Ground Support Equipment Integrated Generation System (OGSE IGS), versión 3.1R PLUS, desarrollado por EADS-CASA, como mantenimiento de la certificación otorgada a la versión 3.1R del mismo sistema. Ministerio de la Presidencia (BOE 169 de 16/07/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-9457\)](#)
- Resolución de 18 de junio de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Área de Desarrollo de Realía Technologies SL. Ministerio de la Presidencia (BOE 169 de 16/07/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-9458\)](#)
- Resolución de 19 de junio de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Driver DNIE Card Module, versión 1.0, desarrollado por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Ministerio de la Presidencia (BOE 169 de 16/07/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-9459\)](#)
- Resolución de 19 de junio de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EP1140, versión 1.11.36, desarrollado por Epicom, SA. Ministerio de la Presidencia (BOE 169 de 16/07/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-9460\)](#)
- Resolución de 11 de junio de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Cassidian DiskCrypt, versión 2.77, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de la Presidencia (BOE 158 de 03/07/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-8911\)](#)
- Resolución de 25 de mayo de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema Spanish Operational Ground Support Equipment Integrated Generation System (OGSE IGS), versión 3.1R, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de la Presidencia (BOE 151 de 25/06/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-8498\)](#)
- Resolución de 17 de mayo de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Ground Support System (GSS), versión 5.0 ITALY, desarrollado por EADS-CASA, como mantenimiento de la certificación otorgada a la versión 5.0 del mismo sistema. Ministerio de la Presidencia (BOE 145 de 18/06/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-8203\)](#)
- Resolución de 17 de abril de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KONA102 ePassport BAC, versión 1.0.1, desarrollado por KEBT Technology Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 131 de 01/06/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-7328\)](#)
- Resolución de 17 de abril de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KONA102 ePassport EAC, versión 1.0.1, desarrollado por KEBT Technology Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 131 de 01/06/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-7329\)](#)
- Resolución de 17 de abril de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KONA102J1 ePassport BAC, versión 1.1, desarrollado por KEBT Technology Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 131 de 01/06/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-7330\)](#)
- Resolución de 17 de abril de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KONA102J1 ePassport EAC, versión 1.1, desarrollado por KEBT Technology Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 131 de 01/06/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-7331\)](#)

- Resolución de 3 de abril de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei WiMAX BS Software, versión V300R003C01SPC100, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 121 de 21/05/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-6746\)](#)
- Resolución de 26 de marzo de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei WCDMA NodeB Software, versión V200R013C01SPC010, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 100 de 26/04/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-5568\)](#)
- Resolución de 7 de marzo de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto HUAWEI BSC6900 Multimode Base Station Controller Software, versión V900R013C01SPC010, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 97 de 23/04/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-5401\)](#)
- Resolución de 23 de febrero de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto GBTS Software, versión V100R013C01, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 80 de 03/04/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-4642\)](#)
- Resolución de 23 de febrero de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto HERT-BBU Software Platform, versión V200R007C01SPC040B811, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 80 de 03/04/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-4643\)](#)
- Resolución de 14 de febrero de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei 3900 Series LTE eNodeB Software, versión V100R004C00SPC100, desarrollado por Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 68 de 20/03/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-3917\)](#)
- Resolución de 13 de enero de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei Integrated Management Application Platform Version 3 Release 1 C05 SPC500, desarrollado por la empresa Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 54 de 03/03/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-3062\)](#)
- Resolución de 13 de enero de 2012, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto iManager M2000 version 2 Release 11 C01 CP 1301, desarrollado por la empresa Huawei Technologies Co., Ltd. Ministerio de la Presidencia (BOE 54 de 03/03/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-3063\)](#)
- Resolución 1A0/38254/2011, de 14 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Hermes-Argos, versión 1.0, desarrollado por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. Ministerio de Defensa (BOE 2 de 03/01/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-47\)](#)
- Resolución 1A0/38255/2011, de 8 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EP430G, versión 1.07-r24, desarrollado por Epicom SA. Ministerio de Defensa (BOE 2 de 03/01/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-48\)](#)
- Resolución 1A0/38257/2011, de 14 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Hermes-PI3, versión 1.0, desarrollado por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. Ministerio de Defensa (BOE 2 de 03/01/2012) [Más... \(Referencia BOE-A-2012-50\)](#)

- Resolución 1A0/38204/2011, de 14 de julio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto PSTmail, versión 3.0.5, desarrollado por Autek Ingeniería, SL. Ministerio de Defensa (BOE 208 de 30/08/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-14237\)](#)
- Resolución 1A0/38199/2011, de 12 de julio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei Carrier Grade Platform (CGP V100R005C00) con el parche V100R005C00SPC604, desarrollado por la empresa Huawei Technologies Co, Ltd. Ministerio de Defensa (BOE 207 de 29/08/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-14208\)](#)
- Resolución 1A0/38200/2011, de 12 de julio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Huawei NetEngine40E/CX600 Universal Service Router V600R001, desarrollado por la empresa Huawei Technologies Co, Ltd. Ministerio de Defensa (BOE 207 de 29/08/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-14209\)](#)
- Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de Firma Electrónica y de certificados de la Administración. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública (BOE 182 de 30/07/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-13171\)](#)
- Resolución 1A0/38177/2011, de 21 de junio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección Servicios en Red Realia Technologies, versión 2.0, desarrollado por la empresa Realia Technologies SL. Ministerio de Defensa (BOE 181 de 29/07/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-13089\)](#)
- Resolución 1A0/38178/2011, de 21 de junio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EP430D, versión 1.35.34, desarrollado por la empresa Epicom SA. Ministerio de Defensa (BOE 181 de 29/07/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-13090\)](#)
- Resolución 1A0/38179/2011, de 16 de junio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Sistema de Gestión de Eventos (SIEM) Suite LogICA, versión 3.0-SP2-Patch11, desarrollado por ICA - Informática y Comunicaciones Avanzadas SL. Ministerio de Defensa (BOE 181 de 29/07/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-13091\)](#)
- Resolución 1A0/38180/2011, de 21 de junio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección Appliance Realia Technologies, versión 2.1, desarrollado por la empresa Realia Technologies SL. Ministerio de Defensa (BOE 181 de 29/07/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-13092\)](#)
- Resolución 1A0/38181/2011, de 21 de junio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección HSM Realia Technologies, versión 2.0, desarrollado por la empresa Realia Technologies SL. Ministerio de Defensa (BOE 181 de 29/07/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-13093\)](#)
- Resolución 1A0/38116/2011, de 5 de mayo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección "Eads Ground Segment Systems Protection Profile, Issue B", desarrollado por la empresa Eads-Casa. Ministerio de Defensa (BOE 141 de 14/06/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-10316\)](#)
- Resolución 1A0/38117/2011, de 5 de mayo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección "Eads Air Segment Systems

- Protection Profile, Issue B", desarrollado por la empresa Eads-Casa. Ministerio de Defensa (BOE 141 de 14/06/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-10317\)](#)
- Resolución 1A0/38118/2011, de 5 de mayo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Secure Audit Vault, versión 1.3.6, desarrollado por la empresa Kinamik Data Integrity SL. Ministerio de Defensa (BOE 141 de 14/06/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-10318\)](#)
 - Resolución 1A0/38077/2011, de 25 de marzo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema A330 MRTT MPS-SECRET (On-Ground Mode), versión 5.0, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 113 de 12/05/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-8305\)](#)
 - Resolución 1A0/38078/2011, de 28 de marzo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema A330 MRTT Aircraft Systems, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 113 de 12/05/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-8306\)](#)
 - Resolución 1A0/38080/2011, de 1 de abril, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema Spanish Operational Ground Support Equipment-Integrated Generation System (OGSE-IGS), versión 3.1.1, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 113 de 12/05/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-8308\)](#)
 - Resolución 1A0/38081/2011, de 1 de abril, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Eraseit Core, versión 1.0.3, desarrollado por la empresa Recovery Labs. Ministerio de Defensa (BOE 113 de 12/05/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-8309\)](#)
 - Resolución 1A0/38281/2010, de 30 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Ground Support System, versión 5.0, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 9 de 11/01/2011) [Más... \(Referencia BOE-A-2011-580\)](#)
 - Resolución 1A0/38206/2010, de 19 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Área de Desarrollo del Departamento de Documentos de Identificación/Tarjetas (Dirección Comercial Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda). Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más... \(Referencia BOE-A-2010-15086\)](#)
 - Resolución 1A0/38207/2010, de 18 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Authentest Server v1.2.6, desarrollado por la empresa Authenware Corporation. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más... \(Referencia BOE-A-2010-15087\)](#)
 - Resolución 1A0/38208/2010, de 25 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Crytosec + Firmware PKCS#11, versión 1.0, desarrollado por Realia Technologies S.L. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más... \(Referencia BOE-A-2010-15088\)](#)
 - Resolución 1A0/38209/2010, de 20 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Ep430de v1.03 r10, desarrollado por la empresa Epicom S.A. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más... \(Referencia BOE-A-2010-15089\)](#)
 - Resolución 1A0/38210/2010, de 17 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Eraseit Loop, versión 1.73, desarrollado por la empresa Recovery Labs. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más... \(Referencia BOE-A-2010-15090\)](#)

- Resolución 1A0/38211/2010, de 16 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Kona26cc, versión 1.1, desarrollado por la empresa Kebtechnology. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-15091)
- Resolución 1A0/38212/2010, de 20 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Procesa Engine v1.7.3, desarrollado por la empresa Mnemo Evolution & Integrations Services, SA. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-15092)
- Resolución 1A0/38213/2010, de 19 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sitio de Soporte y Producción de Documentos de Identificación/Tarjetas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-15093)
- Resolución 1A0/38214/2010, de 27 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto eAS/Trusted Signature Platform (Siaval): Módulo Crypto, versión 6.2.1, desarrollado por la empresa Sistemas Informáticos Abiertos, SA. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-15094)
- Resolución 1A0/38215/2010, de 27 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Trustedx versión 3.0.10S1R1_T (versiones appliance VIRTUAL y HW), desarrollado por la empresa Safelayer Secure Communications, SA. Ministerio de Defensa (BOE 238 de 01/10/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-15095)
- Resolución 1A0/38139/2010, de 19 de abril, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto "Borrado Seguro Anova", versión 1.2.0, desarrollado por la empresa Anova IT Consulting, S.L. Ministerio de Defensa (BOE 154 de 25/06/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-10134)
- Resolución 1A0/38103/2010, de 11 de marzo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema Spanish Operational Ground Support Equipment-Integrated Generation System, versión 3.1, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 120 de 17/05/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-7924)
- Resolución 1A0/38049/2010, de 24 de febrero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EP430D, versión 1.34.31, desarrollado por Epicom S.A. Ministerio de Defensa (BOE 79 de 01/04/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-5359)
- Resolución 1A0/38289/2009, de 30 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Ground Support System (GSS), versión 4.2, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 30 de 04/02/2010) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2010-1772)
- Resolución 1A0/38246/2009, de 3 de septiembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto SONY SMARTCARD RC-S251/SO2, versión 1.0, desarrollado por SONY CORPORATION. Ministerio de Defensa (BOE 272 de 11/11/2009) [Más...](#) (Referencia BOE-A-2009-17982)
- Resolución 1A0/38235/2009, de 2 de septiembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto "Aplicación de descarga de datos del Tacógrafo Digital", versión 5.0, desarrollado por la Fábrica Nacional de Moneda

y Timbre. Ministerio de Defensa (BOE 252 de 19/10/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-16649](#))

- Resolución 1A0/38212/2009, de 20 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Herramienta de Gestión de Eventos Logica, versión 2.1-SP6, desarrollado por ICA Informática y Comunicaciones Avanzadas S.L. Ministerio de Defensa (BOE 222 de 14/09/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-14545](#))
- Resolución 1A0/38205/2009, de 28 de julio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto "Ms SDK for Open XML Formats, OpenXMLSDK.msi", versión 1.0, desarrollado por la empresa Microsoft Corporation. Ministerio de Defensa (BOE 212 de 02/09/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-14141](#))
- Resolución 1A0/38141/2009, de 29 de mayo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Ground Support System (GSS), versión 4.1.1, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 164 de 08/07/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-11284](#))
- Resolución 1A0/38108/2009, de 17 de abril, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto "Sistema electrónico de identificación automática de contenedores por RFID", versión 1.0, desarrollado por la empresa Distromel S.A. Ministerio de Defensa (BOE 133 de 02/06/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-9140](#))
- Resolución 1A0/38066/2009, de 23 de febrero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección PPSCVA-T1-EAL1 v2.0, desarrollado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. Ministerio de Defensa (BOE 91 de 14/04/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-6248](#))
- Resolución 1A0/38067/2009, de 23 de febrero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección PPSCVA-T1-EAL3 v2.0, desarrollado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. Ministerio de Defensa (BOE 91 de 14/04/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-6249](#))
- Resolución 1A0/38069/2009, de 23 de febrero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección PPSCVA-T2-EAL3 v2.0, desarrollado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. Ministerio de Defensa (BOE 91 de 14/04/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-6250](#))
- Resolución 1A0/38068/2009, de 23 de febrero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del perfil de protección PPSCVA-T2-EAL1 v2.0, desarrollado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. Ministerio de Defensa (BOE 91 de 14/04/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-6251](#))
- Resolución 1A0/38269/2008, de 29 de diciembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto BITACORA, versión 4.0.2, desarrollado por Grupo S21sec Gestión S.A. Ministerio de Defensa (BOE 35 de 10/02/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-2309](#))
- Resolución 1A0/38265/2008, de 27 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Ground Support System (GSS), versión 4.1-SP, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 10 de 12/01/2009) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2009-526](#))
- Resolución 1A0/38251/2008, de 10 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Secuware Virtual System, versión

- 4.1.0.276, desarrollado por Secuware S.L. Ministerio de Defensa (BOE 300 de 13/12/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-20220\)](#)
- Resolución 1A0/38252/2008, de 10 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Security Operating System, versión 4.1.0.276, desarrollado por Secuware S.L. Ministerio de Defensa (BOE 300 de 13/12/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-20221\)](#)
 - Resolución 1A0/38248/2008, de 29 de octubre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Advantis Crypto, versión 3.1, desarrollado por Servicios para Medios de Pago, S.A. Ministerio de Defensa (BOE 295 de 08/12/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-19846\)](#)
 - Resolución 1A0/38225/2008, de 29 de septiembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EP430S, versión 1.26.40, desarrollado por Epicom, S. A. Ministerio de Defensa (BOE 270 de 08/11/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-18048\)](#)
 - Resolución 1A0/38211/2008, de 1 de septiembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EP430C, versión 1.31.18, desarrollado por la empresa EPICOM, S. A. Ministerio de Defensa (BOE 232 de 25/09/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-15510\)](#)
 - Resolución 1A0/38199/2008, de 5 de agosto, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Sistema Multinivel EP830, versión 1.03 revisión 13, desarrollado por la empresa «Epicom, S.A.». Ministerio de Defensa (BOE 214 de 04/09/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-14586\)](#)
 - Resolución 1A0/38179/2008, de 23 de junio, del Secretario de Estado Director del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Ground Support System (GSS), versión 4.1, desarrollado por EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 193 de 11/08/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-13707\)](#)
 - Resolución 1A0/38072/2008, de 9 de abril, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto ASF (Advanced Signature Framework), versión 4.1.5, desarrollado por la empresa TB-Solutions Advanced Technologies S.L. Ministerio de Defensa (BOE 135 de 04/06/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-9651\)](#)
 - Resolución 1A0/38030/2008, de 25 de enero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Operational Ground Support Equipment-Integrated Generation System, versión 2.1, fabricado por la empresa EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 56 de 05/03/2008) [Más... \(Referencia BOE-A-2008-4268\)](#)
 - Resolución 1A0/38215/2007, de 19 de noviembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del sistema EF2000 Ground Support System (GSS), versión 3.1, desarrollado por la empresa EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 299 de 14/12/2007) [Más... \(Referencia BOE-A-2007-21544\)](#)
 - Resolución 1A0/38157/2007, de 19 de julio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Crypto Token USB, versión TK01S1.47, fabricado por la empresa Datatech Sistemas Digitales Avanzados S.L. Ministerio de Defensa (BOE 195 de 15/08/2007) [Más... \(Referencia BOE-A-2007-15452\)](#)
 - Resolución 1A0/38136/2007, de 8 de junio, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EP430S, versión 1.24.28, fabricado por la empresa Epicom, S.A. Ministerio de Defensa (BOE 178 de 26/07/2007) [Más... \(Referencia BOE-A-2007-14366\)](#)

- Resolución 1A0/38122/2007, de 8 de mayo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del «EF2000 Operational Ground Support Equipment-Integrated Generation System», versión 2.0, fabricado por la empresa EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 155 de 29/06/2007) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2007-12735](#))
- Resolución 1A0/38123/2007, de 16 de mayo, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del Documento Nacional de Identidad electrónico, versión 1.13, con las dos configuraciones DN1e 1.13 A11 H4C34 EXP1-1 y DN1e 1.13 B11 H4C34 EXP1-1, desarrollado por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. Ministerio de Defensa (BOE 155 de 29/06/2007) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2007-12736](#))
- Resolución 1A0/38186/2006, de 18 de diciembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto EF2000 Ground Support System, versión 2.1, fabricado por la empresa EADS-CASA. Ministerio de Defensa (BOE 71 de 23/03/2007) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2007-6193](#))
- Resolución 1A0/38184/2006, de 18 de diciembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto KeyOne, versión 3.0 con el parche de mantenimiento B08, fabricado por la empresa Safelayer Secure Communications, S.A. Ministerio de Defensa (BOE 50 de 27/02/2007) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2007-4120](#))
- Resolución 1A0/38185/2006, de 18 de diciembre, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Key One, versión 2.1 con el parche de mantenimiento B25, fabricado por la empresa Safelayer Secure Communications, S.A. Ministerio de Defensa (BOE 50 de 27/02/2007) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2007-4121](#))
- Resolución 1A0/38044/2006, de 18 de abril, del Centro Criptológico Nacional, por la que se corrige la de 23 de enero de 2006, por la que se certifica la seguridad del producto TEMD (Tarjeta Electrónica del Ministerio de Defensa), versión 1.0, fabricado por la empresa Microelectrónica Española, S. A. Ministerio de Defensa (BOE 117 de 17/05/2006) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2006-8686](#))
- Resolución 1A0/38011/2006, de 23 de enero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Key One, versión 3.0, fabricado por la empresa Safelayer Secure Communications, S. A. Ministerio de Defensa (BOE 34 de 09/02/2006) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2006-2140](#))
- Resolución 1A0/38012/2006, de 23 de enero, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto TEMD (Tarjeta Electrónica del Ministerio de Defensa), versión 1.0, fabricado por la empresa Microelectrónica Española, S. A. Ministerio de Defensa (BOE 34 de 09/02/2006) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2006-2141](#))
- Resolución 1A0/38141/2005, de 19 de abril, del Centro Criptológico Nacional, por la que se certifica la seguridad del producto Key One, versión 2.1, fabricado por la empresa Safelayer Secure Communications, S. A. Ministerio de Defensa (BOE 148 de 22/06/2005) [Más...](#) ([Referencia BOE-A-2005-10585](#))

Anexo Acciones formativas en materia de seguridad en la Administración General del Estado

La Administración General del Estado convoca acciones formativas en materia de seguridad en colaboración con el Centro Criptológico Nacional, como ejemplo:

- Resolución de 11 de enero de 2017, del Instituto Nacional de Administración Pública, por la que se convocan acciones formativas en materia de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones, en colaboración con el Centro Criptológico Nacional. [Más... \(Referencia BOE-A-2017-397\)](#)
- Resolución de 7 de junio de 2016, del Instituto Nacional de Administración Pública, por la que se convocan acciones formativas en materia de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones, en colaboración con el Centro Criptológico Nacional. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-5658\)](#)
- Resolución de 28 de enero de 2016, del Instituto Nacional de Administración Pública, por la que se convocan acciones formativas en materia de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones, en colaboración con el Centro Criptológico Nacional. [Más... \(Referencia BOE-A-2016-941\)](#)
- Resolución de 9 de diciembre de 2015, del Instituto Nacional de Administración Pública, por la que se convoca curso de Seguridad de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones en colaboración con el Centro Criptológico Nacional. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-13569\)](#)
- Resolución de 13 de mayo de 2015, del Instituto Nacional de Administración Pública, por la que se convocan acciones formativas en materia de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones, en colaboración con el Centro Criptológico Nacional. [Más... \(Referencia BOE-A-2015-5520\)](#)

Anexo Regulación de los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad y de las Normas Técnicas de Interoperabilidad

1. Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica
2. Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica
3. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Digitalización de Documentos

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

4. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

5. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Expediente Electrónico

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad:

6. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de Firma Electrónica y de certificados de la Administración
7. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad:

8. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de requisitos de conexión a la red de comunicaciones de las Administraciones Públicas españolas

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

9. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de Datos para el Intercambio de asientos entre las entidades registrales

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

10. Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de gestión de documentos electrónicos

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

11. Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Protocolos de intermediación de datos
12. Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Relación de modelos de datos

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

13. Resolución de 3 de octubre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Catálogo de estándares

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

14. Resolución de 19 de febrero de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Reutilización de recursos de la información

Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad

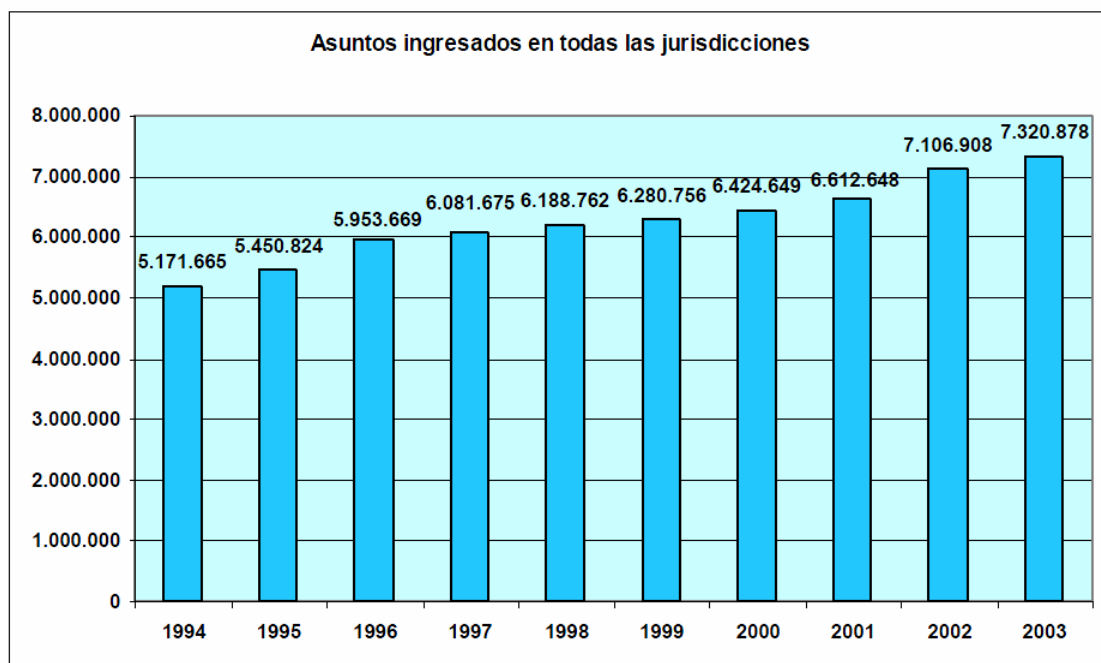
Regulación de las Comisiones Calificadoras de Documentos Administrativos de los Ministerios y otros organismos públicos del Estado

1. Real Decreto 776/2011, de 3 de junio, por el que se suprimen determinados órganos colegiados y se establecen criterios para la normalización en la creación de órganos colegiados en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos (*supresión de varias Comisiones Calificadoras de Documentos Administrativos de Ministerios y Organismos Autónomos*)
2. Orden de 21 de diciembre de 2000 por la que se crea la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio del Interior y se regula el acceso a los archivos de él dependientes (*Ministerio del Interior*)
3. Orden PRE/447/2003, de 27 de febrero, por la que se determinan los órganos de dirección, planificación y ejecución del Sistema Archivístico de la Defensa, se modifica la dependencia y composición de la Junta de Archivos Militares y se establece la dependencia y composición de la Comisión Calificadora de Documentos de la Defensa
4. Orden HAC/2991/2003, de 21 de octubre, por la que se crea la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria
5. Orden APU/720/2005, de 10 de marzo, por la que se regula la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio de Administraciones Públicas y de sus organismos autónomos, creada por la Orden APU/2943/2003, de 15 de octubre [*derogada parcialmente por Orden TER/650/2010, de 4 de marzo, en lo que se refiere al ámbito de competencias del Ministerio de Política Territorial*]
6. Orden CUL/3021/2006, de 25 de septiembre, por la que se crea la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio de Cultura y de sus organismos públicos
7. Orden TAS/984/2007, de 11 de abril, por la que se crea la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Instituto Nacional de la Seguridad Social

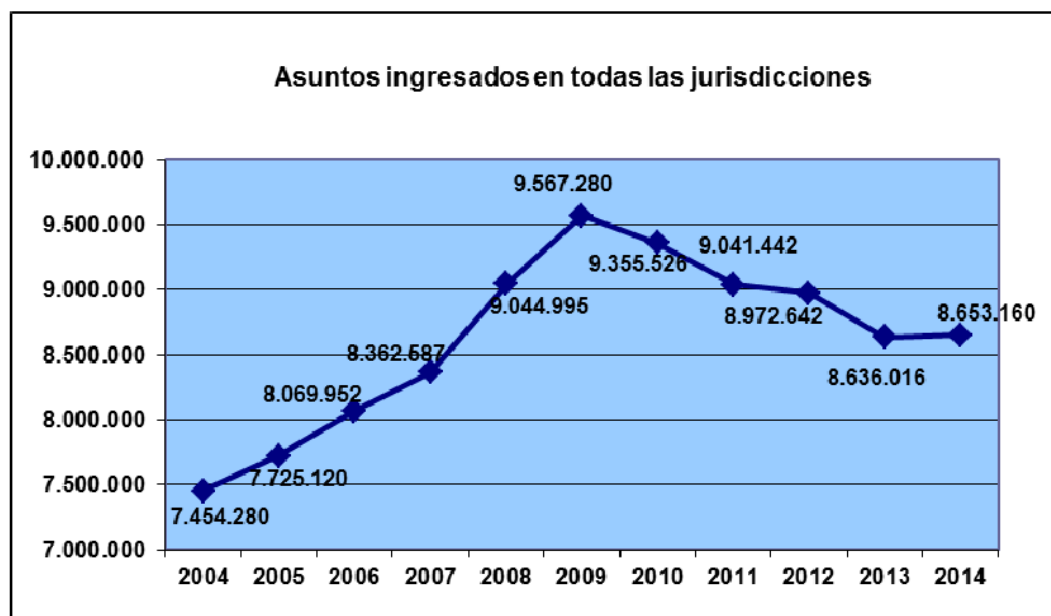
8. Orden TAS/2862/2007, de 26 de septiembre, por la que se crea la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos de la Tesorería General de la Seguridad Social
9. Orden TER/650/2010, de 4 de marzo, por la que se crea la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio de Política Territorial
10. Orden INT/533/2014, de 19 de marzo, por la que se regulan las funciones, composición y funcionamiento de la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio del Interior.

Anexo Asuntos ingresados en todas las jurisdicciones: 1994-2014

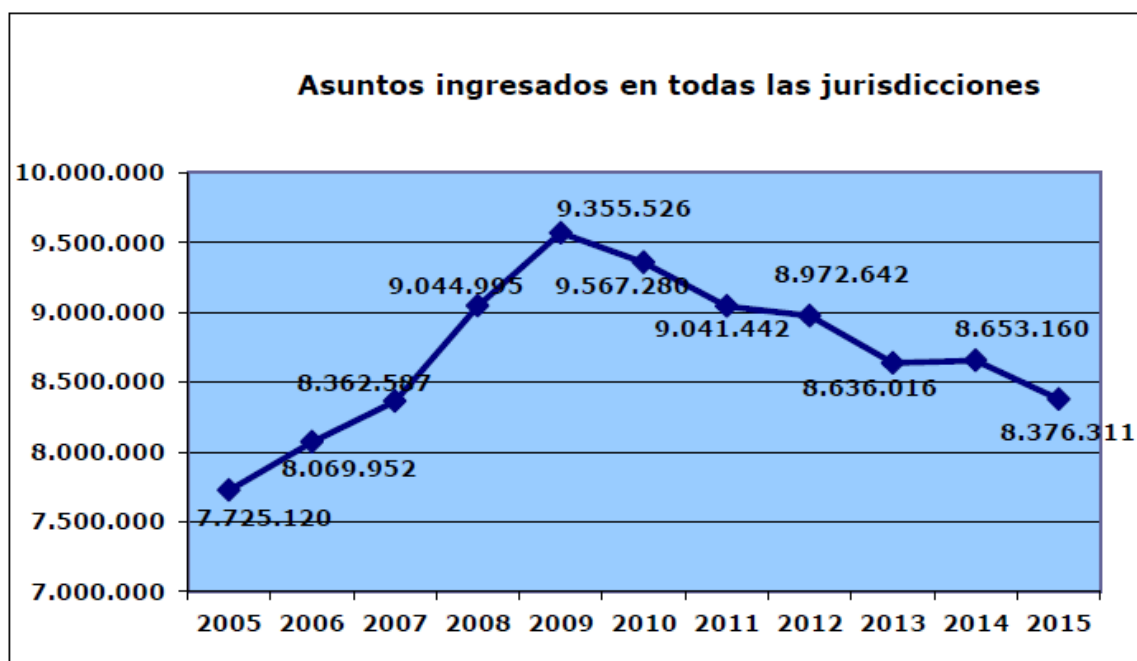
14.1 Series anuales Ingresados



Fuente: La Justicia dato a dato del año 2003, del Consejo General del Poder Judicial. Pág. 45.



Fuente: La Justicia dato a dato del año 2014, del Consejo General del Poder Judicial. Pág. 43.



Fuente: La Justicia dato a dato del año 2015, del Consejo General del Poder Judicial. Pág. 43.

Anexo de infraestructuras críticas sujetas a protección

La Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, recoge en su artículo 3²⁴⁷⁴ el ámbito de aplicación de la ley, estableciendo en un anexo los sectores estratégicos que están sometidos a protección.

ANEXO

Sectores estratégicos y Ministerios/Organismos del sistema competentes

Sector	Ministerio/Organismo del sistema
Administración.	Ministerio Presidencia.
	Ministerio Interior.
	Ministerio Defensa.
	Centro Nacional de Inteligencia.
	Ministerio Política Territorial y Administración Pública.
Espacio.	Ministerio Defensa.
Industria nuclear.	Ministerio Industria, Turismo y Comercio.
	Consejo de Seguridad Nuclear.
Industria química.	Ministerio Interior.
Instalaciones de investigación.	Ministerio Ciencia e Innovación.
	Ministerio Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.
Agua.	Ministerio Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.
	Ministerio Sanidad, Política Social e Igualdad.
Energía.	Ministerio Industria, Turismo y Comercio.
Salud.	Ministerio Sanidad, Política Social e Igualdad.
	Ministerio Ciencia e Innovación.
Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).	Ministerio Industria, Turismo y Comercio.
	Ministerio Defensa.
	Centro Nacional de Inteligencia.
	Ministerio Ciencia e Innovación.
Transporte.	Ministerio Política Territorial y Administración Pública.
	Ministerio Fomento.
Alimentación.	Ministerio Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.
	Ministerio Sanidad, Política Social e Igualdad.
	Ministerio Industria, Turismo y Comercio.
Sistema financiero y tributario.	Ministerio Economía y Hacienda.

²⁴⁷⁴ Artículo 3. Ámbito de aplicación.

1. La presente Ley se aplicará a las infraestructuras críticas ubicadas en el territorio nacional vinculadas a los sectores estratégicos definidos en el anexo de esta Ley.
2. Se exceptúan de su aplicación las infraestructuras dependientes del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que se regirán, a efectos de control administrativo, por su propia normativa y procedimientos.
3. La aplicación de esta Ley se efectuará sin perjuicio de:
 - a) La misión y funciones del Centro Nacional de Inteligencia establecidas en su normativa específica, contando siempre con la necesaria colaboración y complementariedad con aquéllas.
 - b) Los criterios y disposiciones contenidos en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, y normas de desarrollo de la misma, y en la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, reformada por la Ley 33/2007, de 7 de noviembre.
 - c) Lo previsto en el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil contemplado en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, y su normativa complementaria.

Anexo Sistemas de Gestión Procesal

Hasta octubre de 2016 los distintos Sistemas de Gestión Procesal existentes en la Administración de Justicia son:

Andalucía	Adriano
Canarias	Atlante II
Cantabria	Vereda
Cataluña	Themis II, E.Justicia.Cat
Galicia	Minerva
Madrid	Libra, IusMadrid
Navarra	Avantius
País Vasco	Justicia.Bat
Valencia	Cicerone
Resto de Comunidades Autónomas	Minerva

1. En Andalucía: el Sistema de Gestión Procesal, creado en los años 90, se llama Adriano utiliza la base de datos Oracle, donde el lenguaje de programación es Visual Basic para el sistema operativo Windows de Microsoft.

2. En Canarias: el Sistema de Gestión Procesal se llama Atlante II²⁴⁷⁵ (Canarias selecciona Accenture para su programa de justicia digital). Se trata de una aplicación con arquitectura .NET Remoting, cliente-servidor, la estación cliente dispone de Windows XP y el servidor de datos es SQL Server 2000.

3. Cantabria recibió del Gobierno de Navarra la cesión del programa Avantius, por lo que la arquitectura es la misma.

4. En Cataluña: Temis-2 y E-justicia.cat²⁴⁷⁶.

5. En Madrid: Libra, sistema del Ministerio de Justicia previo a Minerva. Que ha comenzado a sustituir en 2015 por IusMadrid en las jurisdicciones social y contencioso administrativo.

6. En Navarra: se llama Avantius²⁴⁷⁷ el sistema de gestión procesal, pero Dictum^{tc}, es la plataforma tecnológica. Utilizan la base de datos SQL Server de Microsoft, con la implantación de la solución ALM de Microsoft basada en Visual Studio 2010 y Team Foundation Server 2010 (TFS), igual que en el País Vasco basado en un sistema de cliente utilizando un navegador.

²⁴⁷⁵

http://www.gobiernodecanarias.org/justicia/documentos/transparencia/Documento_explicativo_del_Plan_v10.docx

<https://www.gobiernodecanarias.org/justicia/temas/modernizacion/atlante.jsp>

²⁴⁷⁶

http://administraciojusticia.gencat.cat/ca/administracio_de_justicia/modernitzacio_aj/technologies_de_la_informacio_i_la_comunicacio/e_justicia_cat/e_justicia_cat_esp/entorno_tecnologico/

²⁴⁷⁷ <https://customers.microsoft.com/Pages/CustomerStory.aspx?recid=9652>

7. En el País Vasco: se utiliza el Sistema de Gestión Procesal llamado Justizia.Bat²⁴⁷⁸ que se basa en un sistema de cliente utilizando el navegador Microsoft Internet Explorer, que utiliza la base de datos de Oracle sobre equipos con Sistema Operativo UNIX (HP-UX) con un lenguaje de programación Java (utilizando Eclipse). El sistema dispone de su propio sistema de firma electrónica exclusivo para su uso.

8. En Valencia: se llama Cicerone²⁴⁷⁹ el Sistema de Gestión Procesal, que utiliza la base de datos de Oracle.

9. Territorio Ministerio de Justicia (Baleares, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Ceuta, Extremadura, Melilla y Murcia), Aragón, Asturias, Galicia y La Rioja: se utiliza el Sistema de Gestión Procesal denominado Minerva-NOJ²⁴⁸⁰, que utiliza la base de datos de Oracle.

²⁴⁷⁸

http://www.euskadi.eus/r33-2695/es/contenidos/contratacion/a_020_2009_djt/es_def/adjuntos/Pliego%20de%20Bases%20T%C3%A9cnicas%20A020.doc

²⁴⁷⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2005/12/30/pdfs/A43168-43169.pdf>

²⁴⁸⁰ <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/039e928a-7e6c-4228-a16b-d14398307b9c/DOC201303141406332013-00218AnexoTecnico.pdf?MOD=AJPERES>

Anexo Comunidades Autónomas que han asumido el sistema LexNet

Comunidades Autónomas que han asumido la administración de LexNET, en el marco de los convenios de cooperación tecnológica

- Resolución Justicia de 10 septiembre 2002 (Convenio entre el M.º de Justicia y la Xunta de Galicia para el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración de Justicia) BOE 03/10/2002.

- Resolución Justicia de 3 noviembre 2005 (Convenio de cooperación tecnológica para presentación de escritos y notificaciones certificados por vía telemática en órganos judiciales de CCAA Valenciana, entre el M.º de Justicia-Generalidad Valenciana) BOE 21/11/2005.

- Resolución Justicia de 2 Junio 2006 (Convenio de cooperación tecnológica con el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña para la presentación telemática de escritos y notificaciones en las oficinas judiciales de Cataluña) BOE 26/06/2006.

- Resolución Justicia de 10 Enero 2007 (Convenio de cooperación tecnológica para la implantación y ejecución de la presentación de escritos y notificaciones certificados por vía telemática en los órganos judiciales de la CCAA Galicia) BOE 02/02/2007.

- Resolución Justicia de 14 diciembre 2009 (Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Justicia-CCAA Aragón, cesión de los derechos de uso del sistema LEXNET del Ministerio de Justicia) BOE 28/12/2009.

- Resolución Justicia de 15 Abril 2010 (convenio de colaboración entre el Ministerio de Justicia y la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León, para la utilización del sistema LEXNET) BOE 26/04/2010.

- Resolución Justicia de 13 Mayo 2010 (Convenio de colaboración, con la Junta de Extremadura sobre utilización del sistema de presentación de escritos y documentos, traslado de copias y realización de actos de comunicación procesal, denominado "Sistema Lexnet") BOE 24/05/2010.

- Resolución Justicia de 16 noviembre 2010 (Convenio con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para establecer un marco de colaboración que favorezca las relaciones con los órganos judiciales mediante la utilización del "sistema Lexnet") BOE 26/11/2010.

- Resolución Justicia de 28 febrero 2011 (Addenda al Convenio de cooperación tecnológica con la Comunitat Valenciana para la implantación y ejecución de la presentación de escritos y notificaciones certificados por vía telemática –Sistema Lexnet–) BOE 10/03/2011.

- Resolución Justicia de 26 Mayo 2011 (Convenio de colaboración con la Comunidad de Madrid para la cesión de uso de derechos del sistema Lexnet del Ministerio de Justicia) BOE 06/06/2011.

- Resolución Justicia de 9 diciembre 2011 (Convenio de colaboración con la CCAA Canarias para la cesión de los derechos de uso del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet) BOE 23/12/2011.

- Resolución Justicia de 15 Enero 2013 (Convenio de colaboración con CCAA La Rioja, cesión de derechos de uso del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos, documentos, traslado de copias y realización de actos de comunicación) BOE 25/01/2013.

- Dictamen 11/2013 de 13 septiembre CCAA Cataluña (sobre el RD 396/2013 de 7 Jun., regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica) DOGC 11/10/2013.

- Resolución Justicia de 9 Julio 2014 (Convenio de colaboración con la Junta de Andalucía, para el desarrollo de actuaciones en el ámbito tecnológico y organizativo en la Administración de Justicia) BOE 23/07/2014.

- Acuerdo Hacienda y Administraciones Públicas 5 diciembre 2014 CCAA Valencia (aprueba la agenda digital de la Comunitat Valenciana 2014-2020) DOCM 09/12/2014.

- Resolución Justicia de 26 diciembre 2014 (Convenio de colaboración con el Gobierno de Canarias para el desarrollo de actuaciones en el ámbito tecnológico y organizativo en la Administración de Justicia) BOE 10/01/2015.

Anexo Certificados electrónicos españoles según Reglamento (UE) 910/2014

Todos los nuevos certificados españoles que se den de alta a partir del 1 de julio de 2016, observarán la nueva clasificación del REGLAMENTO (UE) N° 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE

- Clasificación = 0 – Persona física - Certificado cualificado de firma.
- Clasificación = 1 (a extinguir) – Persona jurídica (no reconocido).
- Clasificación = 2 – No reconocidos. Pueden incluir certificados de persona física, de componente, SSL....
- Clasificación = 3 – Sede según la ley 11/2007 (no reconocido).
- Clasificación = 4 – Sello según la ley 11/2007 (no reconocido).
- Clasificación = 5 – Empleado Público según la ley 11/2007 (Si se mantiene la clasificación por la SETSI. En caso contrario se actualizará la clasificación a “0 - Persona física - Certificado cualificado de firma” y se informará de ello a través de las listas de correo de @firma)
- Clasificación = 6 (a extinguir) – Entidad sin personalidad jurídica (no reconocido).
- Clasificación = 7 – Empleado Público con seudónimo según el RD 1671/2009. Son un subconjunto de certificados cualificados de persona física (0), que además, son de empleado público con seudónimo. (Si se mantiene la clasificación por la SETSI. En caso contrario se indicará en la clasificación a “0 - Persona física - Certificado cualificado de firma”, pero no tendrá los campos Nombre, Apellidos y DNI, y contendrá en cambio en campo ‘seudónimo’)
- Clasificación = 8 -Certificado cualificado de sello, según el reglamento UE 910/2014.
- Clasificación = 9 - Certificado cualificado de autenticación de sitio web, según el reglamento UE 910/2014.
- Clasificación = 10 - Certificado cualificado de sello de tiempo. Si el servicio de sellado de tiempo figura en la TSL y el certificado cumple las normas técnicas para ser considerado de sello de tiempo.
- Clasificación = 11 – Certificado de persona física Representante ante las Administraciones Públicas de persona jurídica. Si se mantiene la clasificación por la SETSI o se cumple el perfil indicado para ello.
- Clasificación = 12 – Certificado de persona física Representante ante las Administraciones Públicas de entidad sin persona jurídica. Si se mantiene la clasificación por la SETSI o se cumple el perfil indicado para ello.

Anexo Era postmoderna del concepto de vida privada.

1. The Right to Privacy

El artículo tiene su origen, en que la Sra. Warren, enfermera, acostumbraba a dar en su casa de Boston numerosas fiestas sociales. Era hija del Senador Bayard de Delaware, y su marido, abogado, el año anterior había dejado la profesión para dedicarse a los negocios de manufactura de papel. La prensa local, y de forma específica, el periódico *Saturday Evening Gazette*, especializado en asuntos de alta sociedad ("sangre azul"), informaban constantemente sobre las fiestas. En sus crónicas se ofrecían detalles personales, desagradables y de forma genérica con la intención de infundir en el lector una imagen de derroche y en cierta medida de relajación de la moral de una determinada clase social. Warren perdió su paciencia por las informaciones que algunos medios de comunicación realizaron de la fiesta celebrada en honor de la boda de su hija. Cansado de esta situación, Warren acude al que había sido compañero de estudios en Harvard, Louis D. Brandeis, que ejercía la abogacía.²⁴⁸¹

Estos autores entienden que la intimidad deriva del derecho a la propiedad, del cual Warren y Brandeis distinguen entre la propiedad material e inmaterial, considerando a esta última con mayor ámbito de aplicación, en el que se incluye el derecho a no ser molestado²⁴⁸². Pero, estos autores van más allá del concepto de propiedad privada de la época, manifestando que "El principio que ampara los escritos personales y toda obra personal, no ya contra el robo o la apropiación física, sino contra cualquier forma de publicación, no es en realidad el principio de propiedad privada, sino el de la inviolabilidad de las personas"²⁴⁸³. La importancia de la obra se encuentra en que toman forma los derechos de las personas frente a la protección de su vida privada (el derecho a proteger su intimidad, a exigir la veracidad de lo publicado, a la rectificación). El objeto de los autores no era realizar una aportación doctrinal más, sino poner de manifiesto la existencia de un nuevo derecho, el derecho a la *privacy*.

2. Concepto de privacy

En el caso *Marks vs. Joffra* (1893), el demandante (estudiante de derecho) había visto su foto publicada en un periódico, en la sección de un concurso de popularidad al que se oponía. La sentencia estimó la pretensión del demandante en base al respeto debido a la propia imagen, a la falta de consentimiento del interesado, y en definitiva, a que todo ciudadano tiene el derecho "a no ser molestado" (*right to be alone*). Considera que ningún periódico o institución tiene el derecho a usar el nombre o la fotografía de nadie con ese propósito sin su consentimiento. Aplica los conceptos de Warren y Brandeis sobre la protección de la persona como a su propiedad, y aplicada al caso concreto el derecho a disfrutar de la vida, sin la publicidad o molestia de una encuesta organizada sin

²⁴⁸¹ PROSSER, W.L.: "*Privacy*", en *California Law Review* nº 48 de 1960, pp 383 a 423.

²⁴⁸² WARREN, S. y BRANDEIS, L.: "El Derecho... ob. cit. pp. 44-45.

²⁴⁸³ WARREN, S. y BRANDEIS, L.: "El Derecho... ob. cit. Ibídem. p. 45.

autorización. ²⁴⁸⁴ “Por ello, la *privacy* debe desgajarse del derecho a la propiedad, y de la estricta protección del honor”²⁴⁸⁵.

Una característica fundamental del *common law* es la doctrina del “precedente,” de conformidad con la cual los jueces emplean los principios de derecho establecidos en causas anteriores para decidir causas nuevas con hechos similares y que presentan cuestiones de derecho similares. Los jueces de tribunales inferiores tienen la obligación de acatar las resoluciones de los otros tribunales superiores dentro de su jurisdicción. La sentencia llegará con la que se considera la primera resolución de un Tribunal Federal, en Massachusetts en 1894, caso *Corliss vs. Walker*^{2486,2487}, aunque en un sentido contrario a la anterior, ya que el juez LeBaron Colt rechaza la reclamación al considerar que el reconocimiento del derecho la intimidad supondría una restricción a la libertad de prensa. La demanda fue presentada por la viuda del conocido inventor George Henry Corliss, que había fallecido en 1888, contra una biografía con fotografía publicada en la prensa sin consentimiento de los interesados.

La construcción jurídica de Warren y Brandeis del derecho a la intimidad siguió sin tener la aprobación judicial, aunque con mayor repercusión social²⁴⁸⁸. Esta se dio en el caso *Roberson v. Rochester Folding Box Company*²⁴⁸⁹, que resolvió la Corte de Apelación de Nueva York en 1902. Franklin Mills Co. era un fabricante de harina y Roberson, menor, la demandó por distribuir su foto en las bolsas de harina y en la publicidad con la leyenda “La harina de la familia” sin su consentimiento, reclamando 15.000\$ de indemnización por la humillación sufrida por las mofas y abucheos de la gente que la reconocía. La sentencia consideraba que la demandante no tenía derecho a la privacidad (cuatro votos contra tres) y que la víctima no estaba protegida contra esa conducta.

La sentencia causó gran reprobación popular, e incluso originó una actuación sin precedentes, que los jueces publicaran un artículo justificando la sentencia. En la legislatura siguiente, el Estado de Nueva York, incluyó dos artículos (50 y 51) en la Ley de Derechos Civiles, estableciendo que era un ilícito que daba **derecho a indemnización** el uso del nombre, figura o retrato de cualquier persona sin su autorización escrita “**con fines publicitarios**”²⁴⁹⁰ (la negrita es nuestra).

Tres años más tarde se vuelve a plantear la misma cuestión en la Corte Suprema de Georgia, en el caso *Pavesich v. New England Life Insurance Company* (1905), donde el demandante solicita una indemnización a la compañía de seguros por el uso indebido de su nombre y fotografía. Con el ejemplo de Nueva York, el Tribunal acepta las tesis de Warren y Brandeis y reconoce el derecho a la intimidad dentro de la vida privada. Convirtiéndose en un caso importante²⁴⁹¹. La sentencia pretende aclarar si un individuo tiene un derecho a

²⁴⁸⁴ REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho fundamental... ob. cit. p. 61.

²⁴⁸⁵ REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C., ob. cit. p. 29.

²⁴⁸⁶ MCWHIRTER, D.A. y BIBLE, J.D.: *Privacy as a Constitutional Right: Sex, Drugs, and the Right to Life*. Ed. Greenwood Publishing Group, 1992. Pág. 154.

²⁴⁸⁷ *Corliss v. Walker*, 57 Fed. Rep. 434.

²⁴⁸⁸ REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho fundamental... ob. cit. p. 62.

²⁴⁸⁹ *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*, 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).

²⁴⁹⁰ PROSSER, W.L., ob. cit. p. 385.

²⁴⁹¹ PROSSER, W.L., ob. cit. p. 386.

la intimidad que él pueda mantener y que los Tribunales puedan defender, así como clarificar si el derecho a la intimidad debe estar plenamente delimitado del derecho a la propiedad, y basado en la ruptura de confianza o fidelidad, considerando que el derecho a la intimidad tiene sus raíces en los instintos de la naturaleza, que nace leyes llamadas inmutables, porque son naturales, que se dan en todo tiempo y lugar, y que ninguna autoridad puede cambiar o abolir. Terminando con la frase, "la libertad personal abarca el derecho a la vida pública tanto como el derecho correlativo a la intimidad". Quedando de esta forma consolidado el precedente del derecho a la vida privada.^{2492 2493}, aunque en castellano se haya utilizado el término de intimidad.

El propio Brandeis, casi 30 años más tarde, como juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, dio entrada al derecho a la intimidad, en la IV enmienda de la Constitución en el voto particular que formuló a la sentencia del caso *Olmstead vs. United States*²⁴⁹⁴ (1928).

En este caso el Tribunal Supremo resolvió por supuesta violación de la 4ª y 5ª Enmiendas, sobre escuchas y registro de conversaciones telefónicas practicadas por funcionarios del Gobierno de las actividades de comerciantes sospechosos de violar la *National Prohibition Act* de 1920. La opinión mayoritaria del Tribunal²⁴⁹⁵ no consideró que las escuchas fueran una violación de la 4ª Enmienda que prohíbe practicar registros y requisas arbitrarias o injustificadas²⁴⁹⁶, defendiendo una interpretación estricta de la 4ª Enmienda, al considerar que no se entró en la casa de los imputados ni se practicó ningún registro. Solo se obtuvieron las pruebas mediante escuchas telefónicas, utilizando el sentido del oído, considerando que el cable del teléfono y los mensajes que se conducen por el mismo no están protegidos por la 4ª Enmienda, y así mismo consideraron que las grabaciones telefónicas no suponían una violación de la garantía de no incriminación contra uno mismo que reconoce la 5ª Enmienda.

En el voto particular, Brandeis habla de "la necesidad de crear leyes que sobrevivan al paso del tiempo, aspecto interesante puesto que demuestra que a principios del siglo XX ya existía la conciencia del carácter cambiante de las realidades, y de la necesidad de crear normas que se adaptaran a tales cambios"²⁴⁹⁷. Decía "que las leyes deben ser capaces de una aplicación más amplia que la requerida por la transgresión que causó su redacción, añadiendo que en la aplicación de una Constitución no es suficiente contemplar lo que ha sido o lo que es, sino lo que puede ser". En relación con la protección de la privacidad en el voto particular expresó que: "El progreso de la ciencia, que proporciona al gobierno nuevos

²⁴⁹² REBOLLO DELGADO, L.: "El derecho fundamental... ob. cit. pp. 62-63.

²⁴⁹³ TRONCOSO REIGADA, A., ob. cit. pp. 72-73, en nota a pie de página (56), recoge la opinión de Vilariño Pintos, respecto a la utilización de intimidad, en lugar de vida privada, y se produce el error en castellano por la mala traducción del término *privacy* por intimidad en lugar de dato personal o cuando menos vida privada, que es a lo que corresponde el concepto inglés.

²⁴⁹⁴ *Olmstead v. United States* - 277 U.S. 438 (1928)

²⁴⁹⁵ Expresada por el juez William Howard Taft.

²⁴⁹⁶ "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures shall not be violated, and no warrants shall issue but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized."

²⁴⁹⁷ ROSEMERG HOLCBLAT, A. y SÁNCHEZ SANZ, M.: "El derecho a la privacidad en Internet". Revista Electrónica de Derecho Informático, N°. 37, Agosto de 2001, <http://www.alfa-redi.org/node/9603> (ultimo acceso mayo 2015)

métodos de espionaje, no se va a detener con el medio de interceptar los teléfonos. Quizás algún día se desarrollen medios por los cuales se pueda reproducir los papeles en los tribunales sin sacarlos de los cajones secretos, y por los cuales el gobierno pueda exponer al jurado los más íntimos acontecimientos del hogar. Los progresos en las ciencias psíquicas pueden dar medios para explorar las creencias, pensamientos y emociones inexpressadas [...]”²⁴⁹⁸.

En opinión de Brandeis “el uso o utilización como evidencia de documentos obtenidos de esta forma, en analogía a las grabaciones telefónicas y en general a cualquier interceptación de comunicaciones privadas, constituye flagrante violación de la Quinta Enmienda de la Constitución”²⁴⁹⁹. En relación con el derecho a la privacidad, para Brandeis “los redactores de la Constitución pretendieron asegurar la existencia de condiciones favorables a la consecución del bien común, y reconocieron el significado de la naturaleza espiritual del hombre. En este sentido, Brandeis explicó que el derecho a la privacidad en los Estados Unidos está protegido constitucionalmente, específicamente por la Cuarta y Quinta Enmiendas. Según su opinión: ellos confirieron a los ciudadanos el derecho, oponible al gobierno, de ser dejados en paz, el más amplio de los derechos y el más valorado por los hombres civilizados. Para proteger ese derecho, cualquier invasión del gobierno a la privacidad del individuo que no esté justificada debe ser considerada como una violación de la Cuarta Enmienda, sin importar qué medios se hayan empleado. Asimismo, el uso de pruebas obtenidas mediante tales invasiones como evidencia en un juicio debe ser considerado una violación de la Quinta Enmienda”²⁵⁰⁰.

“El principio que protege escritos personales y cualquier otra producción de la inteligencia o de las emociones, es el derecho a la *privacy*, y la ley no tiene que formular un nuevo principio cuando extiende esa protección a la apariencia personal, a las expresiones, actos, a las relaciones personales y domesticas y otras cualquiera. Pese a todo, los autores no reconocen un carácter absoluto al derecho a la *privacy*, ya que este derecho no prohíbe la publicación de cualquier materia de interés público o personal, de esta forma “hay personas que pueden razonablemente reclamar como un derecho la protección de la notoriedad que conlleva convertirse en víctimas de la empresa periodística [...]”²⁵⁰¹.

²⁴⁹⁸ BRANDEIS. Tribunal Supremo de los Estados Unidos. *Olmstead v. U.S.* 1928. Voto particular. Traducción libre.

²⁴⁹⁹ ROSEMERG HOLCBLAT, A. y SÁNCHEZ SANZ, M.: ob. cit.

²⁵⁰⁰ ROSEMERG HOLCBLAT, A. y SÁNCHEZ SANZ, M.: ob. cit.

²⁵⁰¹ REBOLLO DELGADO, L. y EDUARDO SALTOR, C., ob. cit. pp. 29-30.

Anexo Intimidad y vida privada en la Europa del Siglo XX

Según el jurista francés Pierre Kaiser "El reconocimiento del respeto de la vida de las personas como un derecho humano en las nuevas Declaraciones de derechos posteriores a la Segunda Guerra Mundial es el resultado de una doble evolución en la concepción de este derecho. Inicialmente concebidos como derechos necesarios para la vida del hombre en sociedad, se extenderán, en estas nuevas Declaraciones, como derechos necesarios para su desarrollo, siguiendo la definición del Presidente Cassin, quien tanto contribuyó en esto, como el conjunto de derechos y facultades sin las cuales el ser humano no puede desarrollar plenamente su personalidad"²⁵⁰². A la declaración Universal de los Derechos del Hombre le siguieron un sin número de Tratados Internacionales que confirmaron y desarrollaron la protección de la vida privada de las personas, incluso incluyéndola en una gran cantidad de Constituciones alrededor del mundo²⁵⁰³.

Existen también aquellos que consideran al derecho a la vida privada como un derecho de la personalidad sobre todo dentro de las legislaciones alemana y francesa. Los alemanes, durante mucho tiempo rechazaron que este derecho perteneciera a los derechos de la personalidad, pero en 1949, el artículo primero de la ley fundamental de la República Federal Alemania considera a la dignidad de la persona humana como sagrada. Entre sus aportaciones, reconoce la indemnización por daño moral, producto de amenazas y violaciones a derechos de la personalidad, como el derecho a la vida privada de las personas.

En cuanto a la legislación francesa, otro icono de la historia de la intimidad lo ha marcado el artículo 1382 de su Código Civil, en el que se consagra el deber de indemnizar por los daños efectuados, y que daría pie a la responsabilidad extracontractual. Dicho artículo señala que: "Cualquier hecho de una persona que cause daño a otra, obliga a la persona por cuya causa se produjo el daño a repararlo"²⁵⁰⁴ Es el reconocimiento de una acción civil por parte de la judicatura francesa frente a los daños causados por la invasión a la intimidad de las personas. Es lo que la doctrina, entre ellos el francés Pierre Kaiser, llama la "Teoría de la responsabilidad subjetiva o base de culpa"²⁵⁰⁵.

También en Francia, el 17 de julio de 1970 entraría en vigencia la Ley 70-643, cuyo objetivo sería "fortalecer las garantías protectoras de los derechos fundamentales"²⁵⁰⁶. Y dentro de estas garantías estaba justamente la necesidad de reforzar la protección del derecho al secreto y a la vida privada de sus ciudadanos.

Dentro de la Jurisprudencia alemana, una de las sentencias más significativas es la sentencia del Tribunal Constitucional de 15-12-1983, donde se consagra el concepto de

²⁵⁰² PIERRE, K: ob. cit. p. 8-9.

²⁵⁰³ Ibídem. p. 8-9.

²⁵⁰⁴ Artículo 1382 de Código Civil de la República de Francia. Código traducido en la siguiente página: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/somcives.htm.

²⁵⁰⁵ Ver al respecto NOVO MONREAL, E.: *"Derecho a la vida privada y Libertad de Información"*, Siglo XXI Editores SA de CV, México D.F., cuarta edición, 1989, p. 27. Ver también al respecto la obra de Cea Egaña José Luis, *"Vida pública, vida privada y derecho a la información: acerca del secreto de reserva"*, Revista de Derecho, Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, Universidad Austral, Vol. III, No 1-2, diciembre de 1992, p. 14.

²⁵⁰⁶ PIERRE, K. ob. cit. p. 79.

"autodeterminación informativa", que más tarde acogió parte de la doctrina y que consolidaría toda una nueva teoría sobre la protección del derecho a la vida privada. Resolvió una demanda que se interpuso ante el Tribunal Constitucional Federal, por la promulgación de una ley que ordenaba realizar un censo general de la población. Se pretendía obtener una base indispensable para las decisiones políticas, económicas y sociales del Estado. Sin embargo, este método de obtención de dicha información fue considerado como atentatorio contra los derechos fundamentales de sus habitantes. En consecuencia, el Tribunal suspendió la realización del censo mediante una resolución provisional dictada con fecha 13 de abril de 1983.

Allí se indicaba que "El derecho a la autodeterminación informativa deriva conjuntamente del principio de la dignidad de la persona, que actúa con autodeterminación al formar parte de una sociedad libre". Refiriéndose a la libertad y a la dignidad de las personas, "de la autodeterminación se debe deducir básicamente por sí misma cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida. Sería contrario a dicha facultad de autodeterminación un orden social y un orden jurídico en el que el ciudadano ya no pudiera saber quién, qué, cuándo y con qué motivo se sabe algo sobre él. Esto no solo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental del funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos"²⁵⁰⁷. Es decir, el contenido del derecho a la personalidad comprende la facultad del individuo (derivada de la idea de autodeterminación) de decidir por sí mismo cuando y dentro de qué límites revela situaciones de su propia vida.

Para el Tribunal Constitucional alemán, representa una amenaza para los derechos de la persona, derivada de las modernas técnicas de procesamiento y tratamiento de datos personales, la posibilidad de acumular información sin límites, en el tiempo y espacio, pero advierte que el mayor peligro es la posibilidad de interrelacionar la información registrada con otras categorías de datos personales que pueden determinar el perfil de la personalidad. Amenazas y peligros que posteriormente fueron tomados en consideración, recogidos de manera insistente, por la legislación y jurisprudencia española, al menos. Concluye que este "derecho fundamental garantiza, la facultad del individuo de decidir básicamente por sí solo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales"²⁵⁰⁸.

²⁵⁰⁷ Tribunal Constitucional Alemán, sentencia de 15 de diciembre de 1983, publicada en *BJC Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, número 33, Enero 1984, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid. Trad. Manuel Daranas. Págs. 126 - 170.

²⁵⁰⁸ HERRAN ORTIZ, A.I.: *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Ed. Dykinson. Madrid, 1998. Págs. 86 a 88.

Anexo Evolución legislativa

1. Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

En 1967 se crea en el seno del Consejo de Europa una Comisión Consultiva para estudiar el impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de los Derechos Humanos y su potencial peligro hacia los derechos de las personas, fruto de ese trabajo se adoptó en el año 1968 la resolución 509²⁵⁰⁹ de la Asamblea del Consejo de Europa sobre "*los Derechos Humanos y los nuevos logros científicos y técnicos*"²⁵¹⁰. Dicha Recomendación iba dirigida al Comité de Ministros para que la Convención Europea para la protección de los derechos humanos buscara la forma de proteger los derechos de la persona frente a las nuevas tecnologías de tratamiento y difusión de datos. Debe destacarse por ser el primer texto legal dónde se alude a las Tecnologías de la Información y en el que se pone de manifiesto los problemas que esta implica para la protección de la vida privada de las personas, así como para otros derechos fundamentales. Lo que lleva al Consejo de Europa a tener más iniciativas sobre la materia. De entre las más importantes, podemos destacar:

En 1971 se designa por el Comité de Ministros una comisión de expertos, encargada de elaborar proyectos para la tutela de las libertades frente a los avances tecnológicos. Hay varias Resoluciones del Comité de Ministros, la de 26 de Septiembre de 1973, relativa a "La protección de la vida privada de las personas físicas frente a los bancos de datos electrónicos en el sector privado". La Resolución de 20 de Septiembre de 1974 relativa a "la protección de la vida privada de las personas físicas frente a los bancos de datos electrónicos en el sector público". Por la Resolución del Comité de Ministros de 1976 se crea una Comisión de expertos para preparar los trabajos del futuro Convenio sobre la materia, poniéndose de relieve la posible peligrosidad que las tecnologías de la información pudieran tener sobre la persona. Siendo en este ámbito pionera en el seno de las organizaciones internacionales.

En la década de los ochenta se redactan instrumentos normativos con la intención de plasmar de derechos de las personas para hacer efectiva la protección de sus datos, así como las medidas de seguridad que los responsables de los ficheros deben cumplir. Es cuando desde el Consejo de Europa se produce un salto cualitativo en la protección de la intimidad frente a la potencial peligrosidad de las tecnologías de la información, a través de **la aprobación del Convenio No. 108, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal**²⁵¹¹ (en adelante el Convenio nº 108). Este Convenio entró en vigor el 1 de octubre de 1985, con el firme propósito de garantizar a los ciudadanos de los Estados firmantes, el respeto de sus derechos y libertades, y en particular el derecho a la vida privada frente al tratamiento

²⁵⁰⁹ Debatido por la Asamblea el 31 de Enero de 1967 (16th Sitting) (Doc. 2326, del Comité Legal).

²⁵¹⁰ Vid. PIÑAR MAÑAS, J.L.: "*El derecho fundamental a la protección de datos personales, en Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica*", (II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos. La Antigua-Guatemala 2-6 de junio de 2003), Valencia, 2005. p 20.

²⁵¹¹ Vid. PIÑAR MAÑAS, J.L.: "*El derecho fundamental a la protección...* ob. cit. pp. 20-21.

informatizado de los datos personales (protección de datos)²⁵¹², tratando de conciliar el respeto a ese derecho y la libre circulación de información. “Este texto es considerado, ya desde el principio, como uno de los principales pilares jurídico-positivos de carácter internacional sobre la materia, convirtiéndose en un modelo a seguir por las legislaciones internas, que debían lograr un mínimo nivel de protección respetuoso con el “núcleo irreductible” contenido en el Convenio.²⁵¹³

El Convenio nº 108 se convierte en el primer instrumento vinculante en el que se protege los datos de carácter personal, aunque en la práctica no proporcionó la protección esperada, debido a que únicamente establecía unos principios mínimos, permitiendo que posteriormente fueran los Estados firmantes los que los desarrollaran²⁵¹⁴. Va a ser el texto vertebrador del desarrollo legislativo tanto internacional como nacional del derecho de libertad informática.

Este Convenio, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automático de datos de carácter personal, fue ratificado por España el 27 de enero de 1984 (BOE de 15 de noviembre de 1985), incorpora también como derecho básico, el derecho de acceso para que la protección sea real y efectiva, garantizando a la persona afectada conocer la existencia del fichero público, y poder obtener la confirmación de la existencia o no del fichero automatizado respecto a sus datos de carácter personal (artículo 8 b), siendo los principios básicos para la protección de datos recogidos en el Capítulo II, normas de aplicación directa, en virtud del artículo 10.2 CE y principios a tener en cuenta a la hora de interpretar el alcance de los derechos de los ciudadanos²⁵¹⁵. El Convenio no es una norma de aplicación directa, es una mera declaración de principios²⁵¹⁶, aunque según alguna sentencia del TC, en base al contenido del artículo 18.4 CE y la normativa vigente debe interpretarse teniendo en cuenta el Convenio nº 108, si tiene efecto directo, teniendo sus principios el valor de derecho interno (STC 20-07-1993). Además, España tiene la obligación de “tomar las medidas necesarias para que sean efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados” en el Capítulo II del mismo (artículo 4 del Convenio), siendo el Capítulo II la clave para la interpretación del contenido de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)²⁵¹⁷. (La STS Sala 3ª, de 30 de abril de 1990, sostiene una doctrina opuesta a la eficacia directa, negando la aplicabilidad del Convenio nº 108 en tanto sus principios no hayan sido asumidos y desarrollados por una ley interna).

Los riesgos derivados del exceso, errores o del uso incontrolado de la información de carácter personal no pueden ser afrontados eficazmente por los particulares afectados por una información insuficiente, por la imposibilidad de averiguar qué información tiene sobre ellos la Administración y menos pueden controlar la cesión de los datos, de ahí que el

²⁵¹² Según el artículo 1 del Convenio nº 108 del Consejo de Europa, que determina el objetivo y fin del mismo.

²⁵¹³ DEL CASTILLO VAZQUEZ, I.C. ob. cit. p. 87.

²⁵¹⁴ Vid. ARENAS RAMIRO, M.: *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 156.

²⁵¹⁵ ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J.M: *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1999. Pág. 252.

²⁵¹⁶ DEL CASTILLO VAZQUEZ, I.C. ob. cit. p.90.

²⁵¹⁷ ULL PONT, E., ob. cit. p. 55.

Convenio no se limite a establecer los principios básicos para la protección de los datos tratados automáticamente, especialmente en sus arts. 5, 6, 7 y 11, sino que los complete con unas garantías para las personas concernidas, que detalla el artículo 8. Los arts. 5, 6 y 8 puntualizan las condiciones que deben tenerse en cuenta en el tratamiento de datos y el artículo 9 determina las excepciones y restricciones que condicionan el tratamiento en determinados supuestos.

“[...] al margen de consideraciones conceptuales relativas a la privacidad, el Convenio nº 108 considera específicamente el supuesto de la protección de datos personales frente a su utilización por los sistemas informáticos”²⁵¹⁸ “[...] su tutela se dirige a preservar la vida privada de la persona concernida a través de [...] la autodeterminación informativa o derecho a disponer de los datos propios, mediante el libre consentimiento del interesado para que terceros puedan proceder a su acopio, uso, tratamiento y cesión” [...] lo que implica la posibilidad de solicitar el acceso, la rectificación o cancelación de la información objeto de la tutela que obra en los ficheros (públicos o privados).

“[...] El habeas data protege la llamada libertad informática (sic), en su manifestación de la libertad personal a través de la cual se garantiza la igualdad y el trato no discriminatorio”. Habla de vida privada, que es lo que quiere proteger, no de intimidad de las personas, la cual tiene un ámbito más reducido.

En cuanto a la automatización de los datos, el Convenio reduce su ámbito de aplicación objetiva a los datos sometidos a tratamiento automatizado.

2. Directrices sobre la protección de la vida privada y los flujos transfronterizos de datos de carácter personal²⁵¹⁹ (de la OCDE, 1980)

La importancia de las tecnologías de la información, su desarrollo como instrumento de la actividad empresarial, así como su utilización en el sector público, junto con el carácter personal de la información tratada, impulsaron a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en 1978, a constituir un grupo de expertos que elabora un conjunto de directrices sobre la intimidad personal y las transmisiones internacionales de datos, redactando un texto de similares características a los desarrollados por el Consejo de Europa. Es por ello que estas Directrices sobre protección utilizan muchos conceptos del Convenio nº 108²⁵²⁰.

3. Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles entre las fronteras comunes.

El origen del Convenio arranca de 1984, cuando se bloquean los puestos fronterizos europeos por una protesta de camioneros que casi paralizó la actividad económica europea, a consecuencia de ello se firmó el Acuerdo de Saarbrücken entre Alemania y Francia. Con

²⁵¹⁸ DEL CASTILLO VAZQUEZ, I.C. ob. cit. p.87.

²⁵¹⁹ Aprobada en sesión celebrada el 23 de septiembre de 1980 por el Consejo de la OCDE.

²⁵²⁰ Siendo también prácticamente los mismos que los utilizados por las LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y por la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

posterioridad Bélgica, Holanda y Luxemburgo propusieron a los firmantes del antes mencionado Acuerdo una ampliación del mismo, que un año después desembocó en el Acuerdo Schengen.²⁵²¹

Los Acuerdos Schengen (desarrollado por un Convenio de aplicación de 19 de junio de 1990) tienen como objetivo la gradual eliminación de los controles sobre las personas en las fronteras interiores de los países firmantes. Llegar a “un espacio sin fronteras” para todas las personas que circulen por el territorio de los estados participantes en el acuerdo, genera problemas de seguridad y requiere unos controles compartidos en las fronteras exteriores del “territorio Schengen”. Considerándose necesario la aplicación de medidas complementarias, entre otras, el fortalecimiento de las fronteras exteriores, el desarrollo de la cooperación policial y un mecanismo de información común, y para satisfacerla se genera el Sistema de Información Schengen (SIS) recogido en el Título IV, que tiene como objetivo principal la comunicación de informaciones para el control de las personas “no admisibles”²⁵²² dentro de las fronteras del espacio Schengen y permitiendo a las autoridades nacionales, tanto judiciales como de control de fronteras, obtener información sobre personas y objetos. Para ello entró en funcionamiento una gran base de datos policiales cuya unidad de apoyo técnico está situada en Estrasburgo²⁵²³ (y por tanto sometida a la legislación francesa de datos personales). Tanta importancia tiene el SIS que se han dado los pasos para crear una segunda generación²⁵²⁴.

El Sistema de Información Schengen tuvo especial importancia ya que obligaba a adoptar sistemas de protección de datos de carácter personal en las legislaciones nacionales. De manera que para adoptar el Convenio Schengen era necesario que los datos que cada país aportaba, y de los que cada uno era responsable, tuvieran el nivel de protección que establecía el Convenio nº 108. Así, las actuaciones legislativas sobre la materia, en España, entre la fecha de adhesión, el 25 de junio de 1991, y su ratificación, el 23 de julio de 1993, no fueron casuales.

Ante la intención de España de participar en todos los proyectos europeos, en relación con los Acuerdos Schengen²⁵²⁵, fue necesario adaptar la legislación interna en materia de protección de datos y en concreto la transmisión internacional de estos²⁵²⁶,

²⁵²¹ ULL PONT, E.: ob. cit. p. 61-62.

²⁵²² “Todo extranjero inscrito como no admisible en el Sistema de Información de Schengen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96” Convenio Schengen, según lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985.

²⁵²³ Artículo 96.3 del Convenio Schengen.

²⁵²⁴ El Consejo, el 6 de diciembre de 2001, adoptó dos instrumentos legislativos, el Reglamento 2424/2001/CE y la Decisión 2001/886/JAI, en virtud de los cuales se otorgaba un mandato a la Comisión para el desarrollo del SIS II (a cargo del presupuesto de la Unión Europea). Ampliándose en 2006 su período de validez hasta el 31 de diciembre de 2008. El 18 de diciembre del mismo año, la Comisión publicó una Comunicación [COM(2001) 720] sobre la realización y desarrollo del SIS II. Concluidos los trabajos preparatorios se aprobó el Reglamento 1987/2006/CE relativo a los aspectos del primer pilar del establecimiento, funcionamiento y utilización del SIS II, y el Reglamento 1986/2006/CE relativo al acceso al SIS II por los servicios competentes para la expedición de los certificados de matriculación de vehículos, así como un tercer instrumento, la Decisión 2007/533/JAI del Consejo relativa a los aspectos del tercer pilar del establecimiento, funcionamiento y utilización del SIS II.

²⁵²⁵ DE PESO NAVARRO, E.: *“Ley de Protección de Datos. La nueva LORTAD”*. Díaz de Santos-IEE. Madrid. 2000. pág. 3.

²⁵²⁶ Apartado 4º de la Exposición de Motivos de la LO 5/1992, de 29 de octubre.

mediante la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, en la que también se traspone, del Convenio nº 108, el artículo 12. “Con ello no sólo se cumple con una exigencia lógica, la de evitar un fallo que pueda producirse en el sistema de protección a través del flujo a países que no cuentan con garantías adecuadas, sino también con las previsiones de instrumentos internacionales como los Acuerdos de Schengen o las futuras normas comunitarias”²⁵²⁷.

4. Resolución 45/95 del 14 de diciembre de 1990 sobre los principios rectores para la reglamentación de los ficheros automatizados de datos personales (adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas)

Los principios rectores, son orientaciones para que los Estados, cuando quieran legislar sobre la materia, puedan llevar a la práctica las normas relativas a los archivos de datos personales informatizados, se destacan los siguientes:

1. Principio de la licitud y lealtad: Las informaciones relativas a las personas no se deberían recoger ni elaborar con procedimientos desleales o ilícitos, ni utilizarse con fines contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Principio de exactitud: Las personas encargadas de la creación de un fichero o de su funcionamiento deberán tener la obligación de verificar la exactitud y pertinencia de los datos registrados y cerciorarse de que siguen siendo los más completos posibles a fin de evitar los errores por omisión y de que se actualicen, periódicamente o cuando se utilicen las informaciones contenidas en un expediente, mientras se estén procesando.

También se recogen los principios de acceso de la personas interesada, el de no discriminación y el de finalidad, la mayoría recogidos en el Convenio nº 108.

5. Directiva 95/46/CE sobre protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos²⁵²⁸.

La Directiva 95/46/CE, se aprobó con un doble objetivo²⁵²⁹. Artículo 1.1. Los Estados Miembros garantizarán la protección de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales. Artículo 1.2 Los Estados Miembros no podrán restringir ni prohibir la libre circulación de datos personales entre los Estados Miembros por motivos relacionados con la protección garantizada en virtud del apartado 1.

²⁵²⁷ Apartado 4º de la Exposición de Motivos de la LO 5/1992, de 29 de octubre.

²⁵²⁸ Antes había existido un estudio de una propuesta de Directiva de la CEE, de 24-09- 1990, justificándose sobre todo a partir del Acta Única Europea (1986) por la necesidad de que el establecimiento y funcionamiento del mercado interior de la Comunidad, con garantía de libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesaria la circulación de datos personales de un estado miembro a otro, pero debiendo quedar garantizada la protección de los derechos y libertades fundamentales, introduciéndose modificaciones, siendo la nueva propuesta de Directiva de 15-10-1992, que luego fue el texto definitivo la Directiva 95/46/CE del Parlamento europeo y del Consejo.

²⁵²⁹ HEREDERO HIGUERAS, M., ob. cit. p. 69.

Esta Directiva, será sustituida por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, a partir del 25 de mayo de 2018.

A diferencia del Convenio nº 108 la Directiva no persigue como objetivo la protección de las personas frente a los riesgos de un uso incontrolado de sus datos. Pese a su estructura, el precepto establece una jerarquía en la que prima el apartado 2. La Directiva persigue eliminar la traba que para la libre circulación de datos representa aquella.) por un lado garantizar el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular por lo que respecta al tratamiento de datos personales, ampliando los principios ya recogidos en otras normas internacionales y otorgando un mayor nivel de protección dentro de la Comunidad, sin disminuir el ya existente; y, por otro lado impedir la restricción de la libre circulación de los datos personales en todos los Estados miembros de la Unión Europea²⁵³⁰, pero todo ello basado en el derecho a la intimidad. Dicha Directiva, como todas, debía ser adaptada por cada país miembro mediante transposición. Expresa en el Considerando 11º, la relación existente entre el Convenio nº 108 y la Directiva.

El sistema protector de la Directiva aspira a instaurar, al que denomina “principios de la protección”, que se define en el “Considerando” 25º, como un conjunto de obligaciones y derechos, que son expresión de dichos principios. Las obligaciones incumben a los responsables de los tratamientos: personas, autoridades públicas, a empresas, agencias u otros organismos. Los responsables están obligados a hacer que el tratamiento se ajuste a unos principios de calidad de datos (artículo 6), a unas normas de seguridad técnica (artículo 17) y a notificar los tratamientos a la autoridad de control. Los derechos corresponden a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento y consisten en los derechos a ser informados del tratamiento, a acceder a los datos, solicitar, en su caso, su rectificación y oponerse al tratamiento.

Los **principios** que contiene la Directiva en materia de protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, del respeto a la intimidad, “precisan y amplían” los del Convenio nº 108. La Directiva añade derechos del interesado, especificando condiciones de legitimidad de los tratamientos, que a veces se apoyan en derechos de los interesados y especifica las condiciones de la notificación. La Unión Europea, ha hecho uso con la Directiva, de la facultad del artículo 11 del Convenio y ha elevado el nivel de protección.

Las garantías jurídicas contenidas en la Directiva giran en torno a la noción de “interesado”²⁵³¹

En relación a los datos sensibles la mayoría de la doctrina de los Estados Miembros acepta la noción de dato sensible per se, son los que revelaran el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras, los relativos a la salud o a la vida sexual. La Directiva ha optado por una norma específica, a cuyo efecto ha prohibido su tratamiento como norma, aunque con reserva de autorización.

²⁵³⁰ ARENAS RAMIRO, M.: *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2006. Pág. 277-278.

²⁵³¹ PÉREZ LUÑO, A. E.: *El concepto de interesado en la Directiva...* ob.cit. p. 17.

En relación con el artículo 9, tratamiento de datos personales y libertad de expresión. Las prácticas habituales del uso de datos sobre personas físicas identificadas o identificables por parte de los medios de comunicación son difícilmente conciliables con el sistema cautelar que inspira la protección de datos y que se concreta en los principios del artículo 6 y en los derechos que definen los artículos sucesivos²⁵³².

6. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, sustituida por la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12-12-2007. (DOUE 14 de diciembre).

Esta Carta, con independencia de su valor jurídico, diferencia el derecho de protección de datos (en su artículo 8) del derecho a la vida privada y familiar (artículo 7) estableciendo que

“Toda persona tiene el derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines determinados y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

Se trata de un cambio de gran transcendencia, ya que en la Unión Europea se produce un cambio de orientación, confirmando que la protección de datos de carácter personal adquiere categoría de nuevo derecho fundamental al separarlo del derecho a la intimidad que establecía la Directiva 95/46/CE. De esta forma, aunque la Carta no fue aprobada, si se constata la necesidad de crear un nuevo derecho y configurarlo como un elemento que sirve de base para la homogenización del régimen jurídico en los Estados miembros sobre esta materia.

La Carta del año 2007 sustituyó a la primitiva desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 01-12-2009.

El Tratado de Lisboa, que modifica el Tratado de la Unión Europea y los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea, en su artículo 6.1 recoge que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

7. Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) modificada por la Directiva 2006/24/CE, de 15 de marzo de 2006, sobre Comunicaciones Electrónicas

La regulación comunitaria de la protección de datos no se agota con la Directiva 95/46/CE. Los tratamientos que el artículo 3.2 excluye de la Directiva, como los relativos a las actividades previstas por las disposiciones de los Título V y VI del Tratado de la Unión

²⁵³² HEREDERO HIGUERAS, M., ob. cit. p. 131.

Europea, han sido objeto de regulación específica, pero dentro del marco del Convenio nº 108 del Consejo de Europa, como el Convenio Europol de 27 de noviembre de 1995, que transpone las disposiciones de la Directiva al contexto específico del sistema de información automatizado que crea su artículo 7²⁵³³ ²⁵³⁴. Esta Directiva adoptada en 2002, al mismo tiempo que afecta a un conjunto de textos legislativos destinados al sector de las comunicaciones electrónicas, establece disposiciones relativas a la conservación de datos de conexión (retención de datos) por parte de los Estados miembros a efectos de vigilancia policial, comunicaciones comerciales no solicitadas (*spam*), la utilización de *cookies* y la inclusión de datos personales en guías de teléfono públicas.

Es necesario poner de relieve la diferencia entre la vía electrónica y la tradicional del correo ordinario por carta, ya que la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico²⁵³⁵ no permite a las empresas la publicidad por vía electrónica sin consentimiento expreso (aunque sean clientes habituales), mientras que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) permite la publicidad por correo ordinario siempre que exista un consentimiento tácito por parte del cliente.

La Directiva del 2002 fue modificada por la Directiva 2006/24/CE, de 15 de marzo de 2006, sobre Comunicaciones Electrónicas, que ha sido invalidada por la STJUE de 08-04-2014²⁵³⁶.

8. Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008 relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal²⁵³⁷

Ante la necesidad de un planteamiento innovador del intercambio transfronterizo de información policial, cumpliendo estrictamente condiciones fundamentales en el ámbito de la protección de datos, se desarrollo el Programa de La Haya sobre el refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea. Con ese fin se dictó la Decisión Marco con la pretensión de establecer unas normas claras que aumenten la confianza mutua entre las autoridades competentes y garanticen la protección de la correspondiente información excluyendo toda discriminación respecto de esta cooperación entre los Estados miembros y garantizando al mismo tiempo el pleno respeto de los derechos fundamentales de la persona.

²⁵³³ Que forma parte de un “paquete de telecomunicaciones”, conjunto de disposiciones legislativas destinado a regular el sector de las comunicaciones electrónicas y a modificar a la normativa existente en el sector de las telecomunicaciones. Paquete (modificado en 2009) en el que comprende otras directivas relativas al marco general, acceso e interconexión, a la autorización y las licencias, y al servicio universal. La Directiva 97/66/CE relativa a las Telecomunicaciones, fue transpuesta mediante el RD 1736/1998, de 31 de julio por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones del servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones. En la actualidad se ha promulgado la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones.

²⁵³⁴ HEREDERO HIGUERAS, M., ob. cit. pp. 45-46.

²⁵³⁵ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

²⁵³⁶ Véase el apartado Anexo Conservación de datos: Sentencia nº 54/2014, de 8/04/2014, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la página 691.

²⁵³⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0060:0071:es:PDF>

9. En Países de la Unión Europea

En el seno de la Unión Europea, surgen diversas leyes nacionales, en 1977 se aprueba la Ley de Protección de Datos de la República Federal Alemana, mucho más ambiciosa que su predecesora del *Land de Hesse*, en 1978 es Francia la que legisla mediante la publicación de la Ley de Informática, Ficheros y Libertades. Otros países que también regularon la materia son Dinamarca con las leyes sobre ficheros públicos y privados (1978), Austria con la Ley de Protección de Datos (1978) y Luxemburgo con la Ley sobre la utilización de datos en tratamientos informáticos (1979)^{2538,2539}.

10. En España: Antecedentes. Constitución de 1978, artículo 18.4 CE. Leyes Orgánicas: LORTAD 1992, LOPD 1999.

10.1. Antecedentes

En España la comunidad jurídica se planteó la necesidad de tomar en consideración las Tecnologías de la Información, en sintonía con las preocupaciones que sobre la materia existían en Estados Unidos y en países europeos, por las implicaciones que podían tener en cualquier ámbito de la vida humana. Así en los años sesenta un grupo de investigadores españoles de diferentes disciplinas, de forma espontánea y sin mediar acuerdo, trataron de sensibilizar a la opinión jurídica española sobre la aplicación de la tecnología electrónica al derecho. Realizándose experiencias pioneras por el Tribunal Supremo, Presidencia del Gobierno²⁵⁴⁰, Ministerio de Justicia, en el de Asuntos Exteriores, en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, así como en Citema²⁵⁴¹ y Fundesco²⁵⁴².

Antes de la promulgación de la Constitución de 1978, existían normas que de manera fragmentaria hacían referencia a la informática, pero sin referirse al ámbito de protección. Así la Orden del Ministerio de Justicia de 18 de febrero de 1970 sobre las «Jornadas de estudio sobre perfeccionamiento y modernización de los medios y métodos de la justicia» señalaba, entre los medios materiales a considerar para el desarrollo más eficaz de la función judicial, el empleo del télex y a las aplicaciones de los ordenadores electrónicos como medio auxiliar de la justicia. En el 9 de abril de 1970, desarrolló las normas provisionales para la utilización del télex judicial. Y poco después, por Decreto de la Presidencia del Gobierno se creó una Comisión interministerial de Informática y un Servicio Central de Informática, para supervisar y apoyar el esfuerzo de programación informática de los ministerios. Poco antes de la promulgación de la Constitución un Decreto de la Presidencia del Gobierno de 29 de septiembre de 1978 creaba una Comisión Interministerial para la elaboración del Plan Informático Nacional. En dicha norma se

²⁵³⁸ Vid. PIÑAR MAÑAS, J.L.: *El derecho fundamental a la protección...* ob. cit. p. 20.

²⁵³⁹ ULL PONT, E., ob. cit., realiza un estudio comparado sobre la protección de datos personales en los Estados de la Unión Europea, en págs. 193 a 200

²⁵⁴⁰ En 1976 la Escuela Nacional de Administración Pública y el Servicio Central de Informática de Presidencia del Gobierno elaboraron la memoria y borrador del anteproyecto de Ley reguladora de la informática. cfr. JIMENEZ ESCOBAR, R.: *“Informática y derecho a la intimidad”*. Novatica, 1980, nº 33 pág. 5.

²⁵⁴¹ CITEMA publicó *“Normas básicas de deontología informática”* en 1974. cfr. ROCA ROVIERA, JC y otros: *“Normas básicas de deontología informática”*. CITEMA, Madrid 1974.

²⁵⁴² PÉREZ LUÑO, A. E.: *“Derechos humanos, estado de derecho y constitución”*. Ed. Tecnos, Madrid, 2010. pág. 378.

aludía a los problemas que planteaba la transmisión de datos dentro y fuera de España, al estado de los programas de cooperación internacional y el desarrollo de la Información, sobre todo el fenómeno informático²⁵⁴³.

Los legisladores constituyentes, ante los antecedentes internacionales sobre la materia, recogieron en la **Constitución de 1978**, en el **artículo 18.4**, que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”; siendo unas de las primeras (como antes hiciera la portuguesa de 1976) en hacerse eco de la necesidad de regular el uso de la informática. Por tanto, nuestra Constitución atribuyó el carácter de derecho fundamental al derecho que regulara el uso de la informática, el marco básico para legitimar la protección del derecho a la intimidad de las personas y la protección de los datos personales frente al uso de los sistemas informáticos que permiten el almacenaje y tratamiento de datos personales.

Sin embargo, todas las Administraciones españolas ignoraron la normativa internacional, siendo uno de los pocos países occidentales que no disponía de una norma jurídica interna sobre la materia. Las Cortes Generales no tuvieron que improvisar la normativa, ya que se beneficiaron de la gran cantidad de textos legales, tanto internacionales como europeos que existían, tomando como referente el Convenio nº 108, que había sido ratificado el 27 de enero de 1984 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 15 de noviembre de 1985. La consideración del Convenio venía exigido por la Constitución²⁵⁴⁴, ya que en su artículo 10.2 recoge que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con [...] los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España”. Todo ello sin olvidar la motivación del impulso legislativo, que fue los Acuerdos de Schengen²⁵⁴⁵.

Prueba de la falta de interés en legislar sobre la materia la encontramos en las redacciones de normas como la L.O. de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen y el proyecto de L.O. de libertades públicas y amparo judicial²⁵⁴⁶, donde en ningún momento se hace referencia a la informática. Lo mismo se desprende de la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 12/1989, de 9 de

²⁵⁴³ PÉREZ LUÑO, A. E.: “Informática y libertad: Comentario al artículo 18.4 de la Constitución” en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Nº 24. 1981. Vid PÉREZ LUÑO, A. E.: “Derechos humanos, estado de derecho y constitución”. Ed. Tecnos, Madrid, 2010. págs. 380 y ss, donde en el “iter del texto constitucional” se recogen los trabajos de elaboración y debates parlamentarios de la tramitación de la Ley de protección de datos.

²⁵⁴⁴ Como recoge la Exposición de Motivos 2º de la LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

²⁵⁴⁵ ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J.: “La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC nº290 y 292/2000)”, Revista UNED Teoría y Realidad Constitucional. núm. 7, 2001, Madrid. pág. 367, pie de pág. 10.

“En unos momentos en que el Gobierno de España quería figurar en todas las instituciones europeas, la falta de una ley de protección de datos de carácter personal era un obstáculo para formar parte del Grupo Schengen y para lograrlo de forma un tanto rápida se procede a su publicación después de un gran intervalo de tiempo, desde la aprobación del mandato constitucional del artículo 18.4, sin hacerlo” en DEL PESO NAVARRO, E. y RAMOS GONZÁLEZ, M.A.: “LORTAD: reglamento de seguridad”. Ed. Díaz de Santos-IEE. Madrid. 2000.

²⁵⁴⁶ Proposición de L.O. publicado en el Boletín Oficial de las Cortes (Senado) de 23 de diciembre de 1980, nº 18 (a).

mayo, de la Función Estadística Pública, donde expresamente señala que “debe observarse en este punto [tratamiento y conservación de los datos] que la nueva Norma no ha asumido el papel que corresponde a la ley de protección de datos que, en su caso, pueda ser aprobada en aplicación de lo establecido por el artículo 18.4 de la Constitución”. Así como en el Reglamento 1/2005 de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, que estando en vigor la Ley de Protección de datos de 1999, expresamente se refiere a artículos y apartados concretos, de la derogada LORTAD de 1992.

Es a finales de 1992, cuando se comienza a legislar en España, a raíz de la STC 254/1993, de fecha 20 de julio de 1992, que resolvió el recurso de amparo nº 1827/1990, publicándose la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del Tratamiento Automatizado de datos de carácter personal (LORTAD), se promulgó también para desarrollar lo previsto en el artículo 18.4 CE, en orden a limitar el uso de la informática cuando estaban implicados datos personales, para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos. Es decir, para defender la privacidad de la persona, evitando “[...] acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas [...]” de las modernas técnicas de comunicación y la informática, como alude su Exposición de Motivos. Regulaba solo el tratamiento automatizado, estando excluido de su ámbito de aplicación los tratamientos documentales y audiovisuales, por lo que solo estaban garantizados los derechos fundamentales si se había cometido la infracción con un ordenador o con un soporte informático. En cumplimiento de la Directiva 95/46/CE, era necesario, para llevar a cabo la transposición de la misma, aprobar una Ley Orgánica que modificara o sustituyera la LO 5/1992. Es en julio de 1998 cuando se remite al Congreso un texto muy criticado porque por medio de un artículo único se modificaba la Ley Orgánica existente, párrafo a párrafo. Sin embargo, mediante Ponencia del Congreso se redacta un texto completo que da lugar a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la cual ha sido modificada en varias ocasiones. Se dejaron subsistentes (DT 3ª) y por tanto vigentes los Reglamentos que desarrollaban la LORTAD, por lo que, para dar cumplimiento a la nueva Ley, se tenía que aplicar los reglamentos reguladores del tratamiento automatizado.

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, fue aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (BOE de 19 de enero de 1998), que ha sido objeto de numerosas modificaciones, consecuencia de las decisiones jurisprudenciales recaídas sobre determinados artículos del mismo.

A raíz de la publicación de la última Ley Orgánica 15/1999 (así como, después, de su Reglamento²⁵⁴⁷), parece que nuestro legislador se ha tomado en serio la protección del derecho y se han aprobado o modificado otras leyes, que afectan a ámbitos complementarios, como son:

- LO 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general. Sobre el acceso a los datos censales.

²⁵⁴⁷ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

- LO 4/1997, de 4 de agosto (Jefatura del Estado), por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (justicia e interior), por el que se aprueba el reglamento penitenciario, conforme a la redacción dada por el RD 419/2011, de 25 de marzo.

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Donde para el tema que nos ocupa regula la protección de datos en el comercio electrónico.

- Ley 23/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. Sobre el “secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas” en consonancia con la disposición transitoria única de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, sobre el desarrollo del capítulo III del título III de la Ley 32/2003; que a su vez la es modificada por la disposición final primera.

- Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (industria, turismo y comercio), por el que se aprueba el reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. En sus artículos 61 y ss.

- Ley 25/2007, de 18 de octubre (Jefatura del Estado) de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

- Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar. Sobre el historial militar (arts. 79 y ss.

- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que en su disposición final 56^a modifica la Ley orgánica 15/1999, de Protección de datos de carácter personal, en vigor desde el 06-03-2011.

- Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones.

10.2. Leyes Orgánicas promulgadas en España sobre la protección de datos de carácter personal

Hacemos una breve referencia a la Ley 1/82, porque en su Disposición Transitoria Primera, incluía en su protección también a la informática, Disposición transitoria que fue derogada con la promulgación de la LORTAD. En consecuencia, podemos concluir que el legislador estaba pensando en la protección de la intimidad, honor y propia imagen, derechos fundamentales del artículo 18.1 cuando desarrolló la Ley Orgánica 1/81 y la protección de la vida privada de la amenaza de la informática, del artículo 18.4 CE, cuando desarrolló la LORTAD.

*** Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre (LORTAD), de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal**

Se inspiró en el Convenio nº 108 del Consejo de Europa, en el Acuerdo Schengen y en la Propuesta de Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 24 de septiembre de 1990, relativa a la protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales, modificada el 15 de octubre de 1992.

Como consecuencia de lo recogido en el artículo 18.4 CE, se promulga la Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LOARTAD) que en su Exposición de Motivos recogía explícitamente las razones de su promulgación “[...] hasta el presente, las fronteras de la **privacidad** estaban defendidas por el tiempo y el espacio. El primero procuraba, con su transcurso, que se evanescieran los recuerdos de las actividades ajenas, impidiendo, así, la configuración de una historia lineal e ininterrumpida de la persona; el segundo, con la distancia que imponía, hasta hace poco difícilmente superable, impedía que tuviésemos conocimiento de los hechos protagonizados por los demás, hubieran tenido lugar lejos de donde nos hallábamos. El tiempo y el espacio operaban así como salvaguardia de la privacidad de la persona. Uno y otro límite han desaparecido hoy. Las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio y la informática posibilita almacenar los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos. Los más diversos datos [...] podrían ser compilados y obtenidos sin dificultad. Ello permitiría a quien dispusiese de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos, o pautas de comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas...”...el conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor; y este perfil [...] puede resultar luego valorado favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas [...]”.

La Ley tenía por objeto (artículo 1) **limitar** el uso de la informática y otras técnicas y medios de **tratamiento automatizados** de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos. Es de notar que sustituyó el término “ciudadano”, que utiliza la Constitución, por la de “personas físicas” que utiliza el Convenio nº 108.

El ámbito de aplicación de la ley (artículo 2) eran los datos de carácter personal que figuraran en ficheros automatizados y a toda modalidad de uso posterior de los mismos aunque no fuera automatizados. Admitía la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación a los ficheros que contuvieran datos almacenados en forma convencional que no hubieran sido sometidos a tratamiento automatizado o no estuvieran destinados a ser sometidos a tal tratamiento (Disposición Final Segunda). Por tanto, en principio, excluía de su ámbito de aplicación los ficheros manuales, posiblemente porque el legislador entendía que no llevaban consigo los peligros que trataba de evitar la ley, pero esos peligros fueron reales para determinados colectivos (está en la historia), siendo los ficheros manuales.

La Exposición de motivos de la LORTAD (1992) también recoge “Si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegida por las previsiones de los tres párrafos del

artículo 18 CE y por las leyes que los desarrollan la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo” “Es la potencial agresividad de la informática la que hace precisa una reacción jurídica reforzada en materia de tutela de derechos de la persona”²⁵⁴⁸. Más que prohibir, la ley regula y ordena los tratamientos automatizados de datos.

Tiene en cuenta el dato en sí mismo, desarrollado una protección distinta dependiendo del carácter más o menos sensible de los datos, así estableció una prohibición de crear ficheros con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, religión creencias, origen racial o vida sexual, Artículo 7, aunque se tiene en cuenta para todos los datos el principio de calidad. Facilita la creación de ficheros a priori, si cumplen los requisitos exigidos de inscripción a la autoridad de control —arts. 18 y 24—, estableciendo distinta regulación para los ficheros en función de su titularidad, diferenciando el régimen para la creación de ficheros públicos y los ficheros privados. Permitió que hubiera una regulación general simultáneamente con la regulación sectorial. Posteriormente para desarrollar la ley se dictaron Reales Decretos.

Determinados artículos fueron objeto de interposición de recurso de inconstitucionalidad, no resuelto por carecer de objeto, según el Tribunal Constitucional, al haberse aprobado la LOPD. Igualmente tuvieron sus vicisitudes las normas de desarrollo, que estuvieron vigentes hasta que se aprobó el Reglamento del año 2007.

*** La Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (LO 15/1999, de 13 de diciembre), aún vigente.**

A pesar de las inquietudes de los sectores jurídicos y de los desarrollos legislativos internacionales sobre la materia, no es hasta 1992, con la LORTAD, cuando se desarrolla el derecho a la libertad informática o derecho a la protección de datos, pero sin ninguna convicción, visto que Schengen fue la causa que llevó a ello. Y visto que, a pesar de existir un recurso de inconstitucionalidad no resuelto, siete años después de la primera ley, el partido político que sostenía al Gobierno y que había interpuesto recurso de inconstitucionalidad, contra algunos artículos de la LORTAD, al redactar en 1999 una nueva ley de protección datos (LOPD) no fue consecuente y mantuvo el mismo espíritu contra el que se recurrió, redactándose la nueva ley no para modificar lo que antes entendía inconstitucional sino como transposición de la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y Consejo, de 24 de julio de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esto último se deduce de la Directiva porque la LOPD no tiene Exposición de Motivos. Con estos antecedentes se deduce que en España siempre ha existido una errática voluntad de legislar sobre la materia, quedando reflejada también en la LOPD.

En cuanto a su estructura, para adoptar el modelo de “leyes de protección de datos de tercera generación”, se ha aprendido de la evolución legislativa de las denominadas leyes de primera generación, donde los equipos informáticos eran escasos, de gran tamaño y de fácil localización (por ello se hacía un control previo de los bancos de datos), pasando por las de segunda, cuyo objetivo es garantizar datos sensibles por afectar directamente a la

²⁵⁴⁸ HERRAN ORTIZ, A.I: ob. cit. p. 51.

privacidad (en el que la tutela se basaba en el tipo de datos). La de tercera generación se debe a los nuevos dispositivos de almacenamiento, infinitamente más pequeños e incluso a distancia (la denominada nube), así como su facilidad para transferir banco de datos, por lo que la protección se debe a la dinámica de su uso o funcionalidad²⁵⁴⁹.

11. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

Este reglamento regula la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), a partir del 25 de mayo de 2018.

12. Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril.

Regula la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo DOUEL 04/05/2016, 119C. Cuya fecha de finalización de las transposiciones será el 6 de mayo de 2018.

²⁵⁴⁹ PÉREZ LUÑO, A. E.: *“La libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales”* en LOSANO, MARIO G y otros: *“Libertad informática y leyes de protección de datos personales”*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. págs. 152 y ss.; ÍDEM: *“Comentario legislativo: La LORTAD y los derechos fundamentales”*, Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 1, 1993, pág. 405.

Anexo Evolución Jurisprudencial

Tanto la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, en inicio, dictaron sentencias en relación con el derecho a la intimidad y vida privada, refiriéndose al artículo 18.1CE y posteriormente en relación a la protección de datos personales, conocimiento o intromisión informativa sobre hechos, datos o aspectos relativos a la vida privada de una persona, refiriéndose al art 18.4 CE., siendo algunas de ellas las que han marcado líneas directrices de su jurisprudencia o que ilustra su aplicación a casos relevantes o problemáticos, fundamentándose alguna de ellas en la Jurisprudencia del TEDH, en relación con el respeto de la vida privada y familiar, previsto en el artículo 108 del Convenio nº 108. La Jurisprudencia ha ido evolucionando hasta llegar a configurar el derecho de protección de datos.

La primera referencia explícita al derecho a la intimidad se encuentra **en la STS de 17 de febrero de 1968**, en el ámbito de relaciones de vecindad, sobre las que el TS reconoció que había una laguna legal, y para resolverla estableció que “hay que tener en cuenta que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina, por lo que en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima familiar del vecino no se inquieta, por lo que será en cada caso concreto la situación fáctica la determinante de la resolución procedente”. Esa vida íntima familiar se corresponde más bien con la vida privada, con comportamientos y actividades realizadas en privado por personas que comparten la vida de una persona y no con la intimidad entendida como el reducto espiritual de cada persona²⁵⁵⁰.

Analizando las sentencias posteriores, más relevantes, se puede afirmar que no definen el derecho a la intimidad, se alude a que ese derecho se extiende “no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda especial y estrecha vinculación, como es la familia”, argumentando igualmente que va en contra de la dignidad exponer en el video que se comercializaba la vida y muerte del torero (STS 28-10-1986, asunto Paquirri), aunque reconoce la relativización con que ha de otorgarse la protección considerando la “personalidad y correlativa intimidad de cada persona y en cada caso según las circunstancias”, pero no se puede olvidar que el “contenido esencial del derecho a la intimidad es uno sólo e idéntico para cualquiera que pretenda su ejercicio”²⁵⁵¹. La legitimación de la intromisión depende de la relevancia pública del hecho divulgado (STC 171/1990, de 12 de noviembre y STC 172/1990, de 12 de noviembre).

- **La STS de 18-07-1988** condena a una persona por la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o una familia, que afectan a la reputación y buen nombre, cuestionándose la veracidad de los hechos (elemento que guarda relación con el derecho al honor) sin definir exactamente el derecho a la intimidad. Mantiene que “la noticia publicada invade el respeto que merece el derecho a la intimidad personal y familiar”.

²⁵⁵⁰ HERRAN ORTIZ, A.I.: ob. cit. p. 23.

²⁵⁵¹ Ibídem. p. 24.

Otras sentencias, como la STS 29-01-1990, hacen referencia a que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, excluyendo el carácter de intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley —como son las relativas al Registro Civil—. La STS 11-07-1991, insiste en la doctrina jurisprudencial anterior, refiriéndose a que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, pudiendo renunciarse no en abstracto, pero sí respecto a algunas facultades o aspectos.

Cuando se realizan relatos de la vida reservada, el TS mantiene posturas contradictorias, así en la STS 11-10-1991 mantiene que un individuo enamorado de una persona que escribe cartas a la persona amada, pero esta ni le contesta ni le hace caso, y luego publica las cartas donde describe secuencias de la vida personal y privada de una persona “[...] no cabe negar que su difusión afectó a la esfera íntima de la destinataria de aquellas cartas[...]”, sin embargo en la STS 11-02-1992 y 11-04-1992 estima que no existe intromisión ilegítima porque las personas “[...] al aceptar la entrevista, [...] dieron lugar con sus propios actos a la divulgación del contenido de la entrevista [...]”²⁵⁵².

El TS posteriormente confirmó su criterio respecto a que el contenido y límites de cada derecho debe determinarse por las circunstancias concurrentes, pero también introduce criterios para delimitar el contenido esencial del derecho a la intimidad, en la **STS de 26 de julio de 1995** al determinar que “[...] la esfera privada, como parte del honor de la persona, incluye aquel sector de circunstancias que, sin ser secretas, ni de carácter íntimo, merecen, sin embargo, el respeto de todos, porque el derecho que cada uno tiene a que se respete su esfera privada garantiza la inviolabilidad de su vida particular, y merece también protección de la personalidad frente a la publicación indebida de hechos particulares o familiares, aunque no sean secretos [...] respecto a la intimidad personal y familiar que tampoco han guardado los reportajes periodísticos [...]”. Aquí se pone de relieve que la intimidad es una realidad más amplia que el secreto, limitado al concepto de reserva u ocultamiento, ya que la inviolabilidad se corresponde directamente con la idea de inviolabilidad de su vida particular y de la personalidad y dignidad humana.

Hay Sentencias significativas del Tribunal Supremo sobre el derecho a la intimidad en relación con los datos de carácter personal, respecto al tema de la publicidad de datos personales y reservados. Así:

La STS 13-03-1989 recoge que “[...] la intimidad, semánticamente concebida como zona reservada de la persona y de su espíritu y catalogada como uno de los derechos fundamentales y que constituye un acervo y patrimonio de la persona más cercana [...]”, “[...] el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma, pero si hace referencia a todos aquellos datos biológicos o espirituales o caracteriológicos que componen el ser de una persona, como pueden ser los **datos analíticos o profesionales** (las negritas son nuestras) de una persona determinada, cuya divulgación por el sujeto que los posee provoca una publicidad de los mismos[...]”. En este caso se aplicó el artículo 7.4 de la LO 1/82, de 5 de mayo de 1982 que, no hay que olvidar, en su ámbito de aplicación se

²⁵⁵² O'CALLAGAHN MUÑOZ, X.: “Honor, intimidad y propia imagen en la Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”, en Cuadernos de Derecho Judicial, “Honor, intimidad y propia imagen”, Ed. CGPJ. Madrid 1993. Págs. 186 a 193, refiere estas sentencias.

encontraba la informática, mientras no se desarrolló el artículo 18.4 CE mediante ley orgánica. Esta sentencia incluía en el derecho a la intimidad los datos que componen el ser de una persona, “[...] conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela [...]”.

La STS de 19-06-1990 declaró la existencia de una intromisión al derecho a la intimidad, pues “[...] la intimidad se ve precisamente afectada por el desenvolvimiento del nombre y apellidos con sus motivaciones personales dichas confidencialmente por quien asiste a un curso reservado para personas que tratan de superar dichas deficiencias o anomalías que inciden y afectan al ejercicio de una profesión, sin que pueda afirmarse que tal desvelamiento de aquellas circunstancias o **datos personales** (las negritas son nuestras) y reservados (hecho no noticiable) sea en rigor materia de divulgación periodística pues el sentido objetivo y calidad informativa del reportaje no necesitaban en realidad precisiones personales [...] y que constituye cabalmente la intromisión ilegítima en la intimidad [...]”.

La mayoría de estas sentencias se refieren al ámbito del artículo 18.1 CE; la del año 1990 en relación con la Ley Orgánica 1/82.

De forma más específica, en relación con la protección de datos, estimamos, son motivo de consideración diversas sentencias del **Tribunal Constitucional** que resuelven, la mayoría, recursos de amparo que conforme al artículo 164.1 CE al ser estimaciones subjetivas de un derecho no tienen plenos efectos frente a todos, que pasamos a exponer:

- **La STC nº 110/1984, de 26 de noviembre de 1984** (Recurso de Amparo nº 575/1983, Derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y sus límites). Se solicita la nulidad de una Resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria que autoriza la investigación de las operaciones activas y pasivas que afectasen a determinadas entidades bancarias y de ahorro de una persona, alegando que ello forma parte del ámbito personal y familiar que protege el artículo 18.1 CE, pues en la marcha de los depósitos bancarios pueden reflejarse todas o gran parte de las peculiaridades de la vida económica, personal o familiar, no pudiendo aplicarse el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 (en el sentido de no apreciarse intromisión ilegal cuando está expresamente autorizada por la Ley).

El TC recoge que “el reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente [...] su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia [...] tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada, personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y del desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida [...]”. Sigue diciendo que no es fácil acotar con nitidez el contenido de la intimidad y considera que el primer problema que se plantea en este caso es determinar en qué medida entran dentro de

la intimidad constitucionalmente protegida los datos relativos a la situación económica de una persona y a sus vicisitudes y en qué medida y aunque aquel conocimiento no esté protegido por el derecho a la intimidad, se puede a través de la investigación fiscal conocer hechos pertenecientes a esfera de la estricta vida personal y familiar.

A la primera cuestión responde de forma negativa, alegando que no existen derechos ilimitados, y que el conocimiento de las cuentas puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos. Pero respecto a la segunda cuestión, la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas penetre en la zona más estricta de la vida privada, ya que en nuestra sociedad, una cuenta corriente puede constituir **“la biografía personal en números”** (la letra negrita es nuestra) del contribuyente, el TC no entra en el fondo porque el recurrente lo plantea no como una vulneración actual del derecho a la intimidad sino en previsión de vulneraciones futuras y eventuales, y el recurso de amparo no tiene carácter cautelar.

En este tema, —y prácticamente con los argumentos que posteriormente se recogen en la Exposición de Motivos de la LORTAD para justificar su promulgación—, el recurrente trataba de evitar que se conozca, a partir de determinados datos, la personalidad de una persona, lo que el recurrente de amparo denominaba muy gráficamente conocer “la biografía personal en números”. Lástima de su defectuoso planteamiento, porque quizá, si el TC hubiera entrado en el fondo, podríamos haber tenido el primer antecedente jurisprudencial sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Es procedente resaltar que el TC establece una vinculación muy estrecha con la intimidad, pero advierte de los riesgos que pueden plantear las nuevas tecnologías en el ejercicio de los derechos y de ahí la necesidad de ampliar el ámbito de protección del derecho a la intimidad.

- La **STC 231/1988, de 2 de diciembre**, vincula el derecho a la intimidad con el derecho de toda persona a una mínima calidad de vida, que permita al individuo un pleno desenvolvimiento de su personalidad, referidos a los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 CE “[...] aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona” que reconoce el artículo 10 CE y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo (FJ 3º). Se puede deducir el contenido esencial del derecho a la intimidad y las circunstancias a considerar en su delimitación jurídica “[...] el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo, que los derechos del artículo 18 CE protegen. [...] Por lo que existe al respecto un derecho —propio, y no ajeno— a la intimidad, constitucionalmente protegible (FJ 4º).

Ya veremos más adelante la diferencia del contenido esencial de este derecho en relación con el derecho a la protección de datos.

- La **STC 142/1993, de 22 de abril**, (Entrega a los representantes de los trabajadores de “copia básica” de los contratos) Los recurrentes impugnan la Ley 2/1991, por varios motivos, siendo el central la vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores. Argumentan que los datos contenidos en la copia básica integran el ámbito protegido por el derecho a la intimidad, en su dimensión económica” con invocación de la STC 110/1984, “[...] el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende en principio hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (FJ 7º). Y recoge la naturaleza limitada de ese derecho, limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas reguladas en el ordenamiento, siempre que se encuentren suficientemente justificados en la tutela de otros intereses de la propia CE.

No ha vinculado la intimidad con los aspectos más interiores y esenciales de la vida humana, sino que ha extendido su contenido a otros aspectos de la existencia de la vida humana, que sin pertenecer al mundo estrictamente interior de la persona, representan para el individuo la esencia misma de su vida privada²⁵⁵³.

- La **STC 254/1993, de 20 de julio de 1993** (Derecho al honor e intimidad, sobre la protección por el uso de la informática y sobre los ficheros con datos personales), el recurrente en amparo impugna la denegación presunta por el Gobernador Civil de Guipúzcoa y el Ministerio del Interior del escrito que dirigió al primero solicitando la comunicación de los datos de carácter personal que obraban en ficheros automatizados de la Administración del Estado. Fundando su solicitud en el artículo 8 Convenio nº 108 al que se le asigna una eficacia normativa directa, y subsidiariamente interpretativa, en base al artículo 10.2 CE, del contenido del derecho a la intimidad.

El recurrente de amparo impugna la denegación presunta por el Gobernador Civil de Guipúzcoa y el Ministerio del Interior del escrito que dirigió, el 28-02-1986, al Gobernador Civil mencionado solicitando se le comunicara si existían ficheros automatizados de la Administración del Estado o de organismos dependientes de ella, donde constasen datos personales suyos, que en caso afirmativo, se le indicaran la finalidad de esos ficheros y la autoridad que los controla y que se le comunicara los datos referidos a su persona existentes en los ficheros, en base al artículo 8 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28-01-1981 ratificado por España el 27-01-1985, en vigor el 1 de octubre

²⁵⁵³ HERRAN ORTIZ, A.I.: ob. cit. pp. 27 y 28.

(BOE 15-11-1985). El recurso contencioso-administrativo fue desestimado con el argumento que los preceptos del Convenio no podían ser aplicados directamente.

El recurso de amparo se fundó en la lesión del derecho a la intimidad —artículo 18.1 y 18.4 CE—, derivada de la infracción del Convenio mencionado. Señala que la intimidad no tiene ya un contenido negativo de exclusión sino que “en nuestros días se ha dado un paso más, pues la *privacy* se concibe como una libertad positiva para ejercer un derecho de control sobre los datos referidos a la propia persona, que han salido ya de la esfera de la intimidad para convertirse en elementos de un archivo electrónico”. Concluye que el artículo 18.4 CE reconoce la “libertad informática” cuyo contenido típico es la libertad de control del uso de los datos insertos en un programa informático, o “habeas data”.

El TC recoge que el Convenio tiene como fin garantizar a toda persona física el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, y en especial el derecho a la vida privada, respecto al tratamiento automatizado de sus datos personales (artículo 1). El reforzamiento de la protección que los Derechos nacionales venían dispensando a los datos personales de los ciudadanos obedece (como recoge la Memoria explicativa del Consejo de Europa) a la creciente utilización de la informática para fines administrativos y de gestión, lo que “en la sociedad moderna da lugar a que gran parte de las decisiones que afectan a los individuos descansan en datos registrados en ficheros informatizados”. Sin embargo los riesgos derivados del exceso, de los errores, o de uso incontrolado de la información de carácter personal no pueden ser afrontados eficazmente por los particulares afectados a causa de una información insuficiente, pues los ciudadanos se encuentran inermes por la imposibilidad de averiguar qué información sobre sus personas tiene almacenada la Administración y menos puede conocer y prevenir o perseguir el uso desviado o la difusión indebida de los datos, incluso aunque le causen lesión en sus derechos o intereses legítimos, de modo que el Convenio no se limita a establecer los principios básicos de protección (artículo 5, 6, 7 y 11) sino que los completa con unas garantías para las personas concernidas (artículo 8).

“La CE, en el artículo 18.4, ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma, en último término, no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”. (FJ 6º):

El primer problema que este derecho suscita es el de la ausencia, (hasta un momento reciente, en todo caso posterior a los hechos de la demanda), de un desarrollo legislativo del mismo. Ahora bien, a esa ausencia de legislación no se pueden enlazar las desmesuradas consecuencias que postula el Abogado del Estado [...] Los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos. Este principio de aplicabilidad inmediata no sufre más excepciones que las que imponga la propia Constitución, expresamente o bien por la naturaleza de la misma norma (STC 15/1982, FJ 8º).

La STC 254/1993, resuelve reconociendo el derecho del recurrente a ser informado sobre ficheros automatizados de datos personales, vulnerando este derecho incluso el silencio administrativo, como respuesta a la solicitud del interesado, apoyándose en los artículo 10.2 y 18.4 CE y en el Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, reconociendo que tiene efecto directo en relación con los derechos fundamentales que enuncia el artículo 18 CE. Aludiendo al artículo 18.4 CE, reconoce que ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En este caso, **estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática” (FJ 6º)** (la letra negrita es nuestra).

“El TC valora negativamente la potencial agresividad que los avances tecnológicos infligen sobre los más elementales derechos de la persona a consecuencia del uso indebido de bancos de datos, hasta el punto de irradiar el valor del derecho contenido en el artículo 18.4 de la CE, más allá de la sola garantía que su letra ejerce sobre el derecho al honor y la intimidad. Intuye, en consecuencia, que el derecho a la protección de datos encierra “algo más” que el refuerzo al honor y a la intimidad de las personas en el pleno ejercicio de sus derechos. Sin embargo, condiciona el uso de la informática al respeto de aquellos derechos clásicos, sin considerar, realmente, la existencia de un nuevo derecho fundamental [...]”²⁵⁵⁴.

Es la primera sentencia que lo vincula con el artículo 18.4 CE), que reconoce el derecho del ciudadano a manejar datos personales que le conciernen y controlar su uso ilegítimo cuando se hallen en archivos informatizados. Por esa razón, estimamos que es el germen para el reconocimiento de **este derecho como derecho autónomo**, distinto al derecho al honor y a la intimidad.

- **La STC nº 143/1994, de 9 de mayo de 1994** (Derecho a la intimidad; protección por el uso de la informática; información tributaria, NIF, y si su obligatoriedad y obtención de datos sobre la base del mismo, atenta al derecho constitucional a la intimidad de la persona, estudiando el artículo 18 CE y el RD 338/1990, de 9 de marzo, regulando composición y forma del NIF).

Utiliza el término autodeterminación porque el sustento se vuelve a centrar en la garantía de la intimidad bajo una concepción positiva (FJ 7º).incidiendo en la esfera de reserva personal (FJ 5º). Esta sentencia considera que el derecho a la protección de datos desde la perspectiva de la intimidad dejaba mucho que desear, porque “la autodeterminación informativa no se conforma con el control de los datos personales sometidos a tratamiento automatizado, y porque la intimidad, aún entendida en sentido lato, no puede dar cobijo a una ingente cantidad de datos que, sin responder al concepto de intimidad, merecen la reserva y la protección constitucional en aras de la tutela de la propia

²⁵⁵⁴ CASTILLO VÁZQUEZ, A.: “Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar”. Ed. Thompson. Pamplona, 2007. Págs. 300-301.

identidad”²⁵⁵⁵, así recogía “el derecho a la intimidad, (...) en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 232/1988, FJ 3º). Dada la conexión necesaria que ha de existir entre el derecho en cuestión y la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autodeterminación como persona, resulta, por lo menos, cuestionable que en abstracto pueda entenderse vulnerada su intimidad por la exigencia de transmitir información sobre actividades desenvueltas en el tráfico económico y negocial. Unas actividades que tienden a desarrollarse en el ámbito de relación con terceros, y a estar sometidas a fórmulas específicas de publicidad, en aras de la seguridad jurídica y de la transparencia en el tráfico económico, de ahí que sólo con extrema dificultad puedan calificarse como reservadas, en el sentido antes descrito típico del juego del derecho a la intimidad. No cabe duda de que puede existir un interés legítimo en mantener resguardadas del conocimiento de terceros estas actividades, pero dicho interés desborda el ámbito de estricta constitucionalidad, para introducirse en la esfera de lo puramente económico” (STC 143/1994, 9 de marzo, FJ 6º).

Puede haber un interés legítimo en mantener resguardadas del conocimiento de terceros estas actividades, pero esto está dentro de lo puramente económico. Después de estudiar el Real Decreto 338/1990, entre otras cosas, recoge que es un hecho admitido en la jurisprudencia del TC que el incremento de medios técnicos de tratamiento de la información puede ocasionar uso desviado de la información y efectiva invasión en la esfera privada y se hace precisa la ampliación del ámbito de juego del derecho a la intimidad, que alcanza a restringir las intromisiones en la vida privada puestas en práctica a través de cualquier instrumento, aún indirecto, que produzca este efecto, y a incrementar las facultades de conocimiento y control que se otorgue al ciudadano, para salvaguardar el núcleo esencial de su derecho (STC 254/1993). En este sentido se ha afirmado que, ya que “los datos personales que almacena la Administración son utilizados por sus autoridades y servicios”, no es posible “aceptar la tesis de que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión” (STC 254/1993, FJ 7º). En consecuencia con ello, habría que convenir en que un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta. Así se desprende de los principios contenidos en el Convenio nº 108. Y refiriéndose a la LORTAD, dice que establece normas específicas para restringir el defecto que imputaba el recurrente al Real decreto 338/1990, en concreto garantizándose la seguridad de los archivos (artículo 9) y otras normas como garantías para determinar el carácter proporcionado y razonable de la obligación de transmitir información fiscal puesto de manifiesto en la doctrina del TC (STC 110/1984, FJ 4º). La norma impugnada no legitima por sí misma la manipulación o difusión de datos que no esté estrechamente conectada con la finalidad que autoriza su recogida y, considera que el recurso de amparo adquiere un carácter cautelar que le es impropio.

²⁵⁵⁵ DEL CASTILLO VAZQUEZ, I.C. ob. cit. p. 222.

A partir de las siguientes sentencias, que vamos a reseñar, se pone de manifiesto el cambio terminológico utilizado por el Tribunal Constitucional, introduciendo el término de libertad informática, y derecho a la autodeterminación informativa, e incluso plasma la problemática existente en la doctrina científica sobre si ese derecho es autónomo, distinto al derecho a la intimidad.

- **La STC nº 11/1998, de 13 de enero** (Recurso de amparo nº 2264/1996) referente al problema de la utilización de datos personales por Renfe.

El recurrente, afiliado a CCOO, no participó en una huelga, debido a su horario obligatorio, comunicándolo al responsable de la dependencia donde desarrollaba su trabajo, y a pesar de ello le descontaron las retribuciones, aunque se las reintegraron al mes siguiente. La empresa conoce el dato de la afiliación a CCOO porque descuenta de los salarios la cuota sindical mediante diversas claves informáticas, una específica para cada sindicato. El Juzgado de lo Social condenó a la empresa a abonar al trabajador una indemnización por lesión de su derecho de libertad sindical en conexión con los arts. 16.1 y 18.1 y 4 CE y 4.2 y 7.1 de la LORTAD, porque el dato de la afiliación sindical facilitado a la Empresa y que tiene el carácter de especialmente protegido ha sido utilizado para una finalidad distinta. El Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso de la empresa, rechazando la vulneración de derechos fundamentales al no apreciar en la conducta empresarial un *animus ledendi*, y el recurso ante el Tribunal Supremo no fue admitido al no ser firme la sentencia seleccionada como término de contraste. Es curioso constatar que, por estos hechos, el Director de la Agencia de Protección de Datos impuso una multa a la empresa.

El Tribunal Constitucional, en cuanto al motivo alegado de vulneración del arts. 18.4 CE, reproduce la STC 254/1993 declarando que dicho precepto incorpora una garantía constitucional para responder a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona. Además de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona proveniente de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos (FJ 6º). La garantía de la intimidad, *latu sensu*, adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. **La llamada libertad informática es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (FJ 7º)** (la letra negrita es nuestra). En este caso, la afiliación del trabajador a determinado sindicato se facilitó con la única y exclusiva finalidad lícita de que la empresa descontara de la retribución la cuota sindical y la transfiriera al sindicato, sin embargo, el dato fue objeto de tratamiento automatizado y se hizo uso de la correspondiente clave informática para un propósito distinto, como es retener la parte proporcional del salario relativa al periodo de huelga, y sin comprobar si el trabajador llevó a cabo la huelga.

En relación al artículo 18.4 CE mantiene el TC que dicho inciso significa, que en supuestos como el presente, el artículo es un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra la libertad sindical. Y no sólo

entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que **además consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona —a la privacidad según la expresión utilizada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD)— pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios** (la letra negrita es nuestra). Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical.

Esta sentencia utiliza la terminología de libertad informática, que caracteriza como derecho fundamental autónomo, para controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, y trata de evitar que la informatización propicie comportamientos discriminatorios.

- **La STC 144/1999, de 22 de julio** (La recepción irregular por la Junta Electoral de Zona de los antecedentes penales de Juan Hormaechea²⁵⁵⁶)

El recurrente de amparo había sido condenado por un delito de injurias, a pena de arresto mayor y con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y además a una indemnización, sentencia que fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo. El condenado había sido proclamado candidato para las elecciones locales y autonómicas del 28-05-1995. Mediante Auto de 18 de mayo se fijó el periodo de la pena entre el 18 de mayo y el 18 de junio, no se consideró preceptiva la comunicación de la privativa del derecho de sufragio a la Junta Electoral Provincial pues esta comunicación solo está prevista para el caso de condena por delito electoral. El ofendido por el delito de injurias interesó de la Junta Electoral Provincial la ejecución de la condena, acordando la Junta esperar tener conocimiento de la condena por el cauce establecido por el TSJ, esto es a través de la oficina del Censo Electoral, una vez se remitiera a esta Junta la nota de condena por el TSJ. El ofendido acudió de nuevo a la Junta Electoral de zona solicitando lo mismo, acordando la Junta recabar del TSJ testimonio de la sentencia y del Registro Central de Penados y rebeldes la hoja histórico-penal, que se envió por fax y en la que todavía no constaba la condena por injurias. Elevándose consulta a la Junta Electoral central, ésta acordó que el condenado Sr. Hormaechea era inelegible, fue entonces cuando interpuso recurso de amparo contra los acuerdos de las Juntas Electorales “[...] De otro lado, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos la obligación de adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para hacer efectivo aquel poder de disposición y preservar de potenciales agresiones a ese ámbito reservado de la vida personal y familiar, no accesible a los demás, en especial, cuando la protección de otros derechos fundamentales o bienes jurídicamente protegidos pueden justificar que ciertas informaciones relativas a una persona o su familia sean registradas y archivadas por un poder público, como es el caso del Registro Central de Penados y Rebeldes...” Considera que hubo una irregular petición de la hoja histórico-penal del Sr. Hormaechea y su remisión por fax sin que el registro central de Penados y rebeldes haya adoptado precaución alguna y al margen del

²⁵⁵⁶ Juan Hormaechea Cazón (Santander, 5 de junio de 1939) político español que fue el tercer y quinto presidente de la comunidad autónoma de Cantabria.

procedimiento legalmente establecido ha vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente.

La STC 202/1999, de 8 de noviembre (Base de datos Absentismo con baja médica).

El recurrente, presidente del Comité de Empresa del Banco Central Hispano, solicitó a la empresa relación de todos los datos relativos a su salud obrantes en los ficheros informáticos de la base de datos denominada “absentismo con baja médica”. Se le comunicaron los datos en los que constaban las bajas temporales, periodos, fecha alta y baja y diagnóstico. El trabajador presentó demanda de protección de derechos fundamentales, que fue desestimada por el Juzgado de lo Social en base a que la existencia del fichero tiene cobertura legal en base al artículo 61 Ley General de Sanidad, al ser la empresa una entidad colaboradora de la Seguridad Social y que la inclusión del diagnóstico facilita el ejercicio del poder de control del empresario sobre la evolución de los trabajadores en baja temporal. El TSJ desestimó el recurso, en base a similares argumentos. El trabajador interpuso recurso de amparo, alegando lesión del artículo 18.1 y 4 CE, por varios motivos, como es la creación del fichero incumple el artículo 6 LORTAD (1992) al no existir consentimiento de los afectados por el tratamiento informatizado de sus datos personales, ni encontrar cobertura legal; a los datos tienen acceso facultativos de los servicios médicos de empresa y un trabajador como Administrador único de la informática; la empresa no ha dado a conocer la existencia de ficheros a los afectados y, por último, se negó reiteradamente a la solicitud del interesado de cancelación de datos sobre su salud personal.

Recoge la sentencia su postura reiterada de cómo se vincula el derecho a la intimidad a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona, e “implica un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana”. Y “alcanza tanto a la intimidad personal” *stricto sensu*”, integrada, entre otros componentes, por la intimidad corporal [...] y la vida sexual, [...] como a determinados aspectos de la vida de terceras personas que, por las relaciones existentes, inciden en la propia esfera de desenvolvimiento del individuo [...]”. Y por lo que se refiere “a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desarrolla su actividad, si bien no se integran en principio en la esfera privada de la persona, [...] sin embargo no cabe ignorar que, mediante análisis detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima personal y familiar, ...) en cuyo ámbito se encuentran las referencias a la salud.” (FJ 2º). “[...] en previsión de los nuevos riesgos que ello (refiriéndose la generalización del tratamiento automatizado de datos personales) pueda originar para la plena efectividad de los derechos de los ciudadanos se dispone en el artículo 18.4 CE que “la ley limitará el uso de la informática: [...], que se trata de un instituto de garantía [...] “Por consiguiente, **la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; la llamada libertad informática**” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (“habeas data”) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 254/1993 (FJ 7º); 11/1998 (FJ 4º y 94/1998, FJ 4º)” (la letra negrita es nuestra). Concluye el TC que “a la vista del contenido del fichero, forzoso resulta convenir que su mantenimiento no se dirige a la preservación de la salud de los trabajadores sino al control del absentismo

laboral, lo que, por otra parte, resulta plenamente acorde con la denominación “absentismo con baja médica” que recibe el fichero. Consecuentemente, la creación y actualización del fichero [...] no puede ampararse en la existencia de un interés general (artículo 7.3 LORTAD [...] que justificaría la autorización por la ley, sin necesidad del consentimiento del trabajador [...] habida cuenta de que en el fichero en cuestión no se reflejan los resultados arrojados por la vigilancia periódica —y consentida por los afectados— del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral, sino tan solo la relación de periodos de suspensión de la relación jurídico-laboral dimanantes de una situación de incapacidad del trabajador”, (FJ 4º) [...] por lo que “ha de calificarse como **una medida inadecuada y desproporcionada que conculca por ello el derecho a la intimidad y a la libertad informática del titular de la información**” (FJ 5º) (la letra negrita es nuestra). En consecuencia, está afirmando que son derechos distintos. Entre las “facultades del empresario no figura la de proceder al almacenamiento en soporte informático de los datos atinentes a la salud de los trabajadores [...] prescindiendo del consentimiento de éstos” Y además considera que la medida no es “solución idónea, necesaria y proporcionada para la consecución del fin, en este caso, el control del absentismo laboral [...]”.

“[...] en desarrollo de lo previsto en el artículo 18.4 CE, en la LORTAD se enuncian, entre otros principios generales de la protección de datos, la congruencia y racionalidad de su utilización, “en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba y trata informáticamente y el legítimo objetivo para el que se solicita y en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de la que motivaron su recogida [...], así como su exactitud y puesta al día [...]”, por lo que el TC deja abierta la vía a un nuevo derecho fundamental:

En consecuencia, consagra un derecho fundamental, autónomo, a controlar el flujo de informaciones. “La llamada libertad informativa (o libertad informática, como más comúnmente se refiere la doctrina y la Jurisprudencia) se consideraba así, como el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (“habeas data”) haciéndose comprensivo, entre otros aspectos, de la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”, sirva como muestra, entre otras muchas, esta sentencia, que tras analizar el concepto de intimidad, y la potencial agresión que el tratamiento automatizado de datos personales provoca en la esfera privada del sujeto, concluye que “la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona, la llamada “libertad informática” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (“Habeas data” y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 254/1993, FJ 7º; 11/1998, FJ 4º y 94/1998, FJ 4º)²⁵⁵⁷.

El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal está ya recogido en las STC 290/2000 y 292/2000, con motivo de los recursos de inconstitucionalidad contra la ley LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de

²⁵⁵⁷ DEL CASTILLO VAZQUEZ, I.C. ob. cit. p. 221 y nota 576.

los Datos de Carácter Personal (LORTAD) y de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), respectivamente.

La STC 290/2000, de 30 de noviembre, resuelve el recurso de de inconstitucionalidad interpuesto por la lesión del artículo 18.4 y otros derechos de la CE. No entró a enjuiciar esos motivos, ya que consideró que se había producido una pérdida sobrevenida del objeto del recurso, al haberse aprobado la LOPD en 1999.

La sentencia hace referencia expresa a la STC 254/1993, de 20 de julio, que resuelve un recurso de amparo, indicando en su fundamento de derecho sexto que “es lo cierto que los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución, como hemos mantenido, en virtud del artículo 10.2 CE, desde nuestra STC 38/1981, fundamentos jurídicos 3 y 4”. De esta forma el TC expresa que es constante el criterio utilizado en el sentido de que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 10.2 CE, los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España tienen carácter vinculante para la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española (STC 38/1985, 36/1991, 254/1993). Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha mantenido, de manera igualmente constante, que los tratados internacionales no pueden crear nuevos derechos fundamentales en el ordenamiento español; lo que significa que la vulneración de un derecho reconocido sólo mediante tratado internacional, sin equivalente en la Constitución española, no determina la inconstitucionalidad de las leyes, ni puede ser objeto de recurso de amparo (STC 84/1989, 120/1990, 28/1991).

Desde otra perspectiva, la STC 254/1993, de 20 de julio de 1993, enfrenta el derecho a la “libertad informática” con el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE, considerándolo como un derecho distinto. Así, si bien puede afectar a la intimidad, el derecho del artículo 18.4 CE está enfocado al control que tiene una persona de los datos de carácter personal y que afectan a su intimidad, y por tanto a que puedan ser usados para unos fines diferentes a los autorizados cuando se obtuvieron.

Al referirse al artículo 18.4 CE, el Tribunal Constitucional indica que nuestra Carta Magna incorpora una nueva garantía constitucional como respuesta a la amenaza que la informática produce a la dignidad y a los derechos de la persona, determinando expresamente que “En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»” (STC 254/1993 FJ 6º, reiterado luego en las SSTC 143/1994, FJ 7º, 11/1998, FJ 4º, 94/1998, FJ 6º, 202/1999, FJ 2º).

Sin embargo, a pesar de reconocer la STC 254/1993 la existencia del derecho fundamental a la “libertad informática”, según su terminología, de haberse reconocido en el seno de un recurso de amparo, y de la limitación constitucional que tiene, por vía del artículo 164 CE, al estimarse subjetivamente un derecho, el Tribunal Constitucional indica que existiendo este derecho su falta de desarrollo en el derecho interno está subsanada, en

cuanto fuente de exigibilidad, en el Convenio nº 108, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, y ratificado por España mediante Instrumento de 27 de enero de 1984²⁵⁵⁸. Quedando así postulada la preeminencia de un rasgo *negativo* en la identificación de los derechos fundamentales: son aquéllos que muestran resistencia ante cualquier regulación posterior, porque la Constitución los garantiza y, en cuanto norma suprema, preserva de este modo su contenido esencial.

Fue muy importante, y tenido en cuenta en la jurisprudencia posterior, el voto particular de D. Manuel Jiménez de Parga, que fundamentó su fallo sobre el criterio mantenido en la sentencia 254/1993 (reiterada por el TC en las SSTC 143/1994, 11/1998 y 202/1999). El voto particular deja entrever que si bien no existe una clausula abierta de derechos, como hacen otras Constituciones, esta parece tener como eje vertebrador de la creación o reconocimiento de derechos, lo establecido en el artículo 10.1 CE, sobre la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, lo establecido en el derecho internacional y en los derechos dispersos y conexos que existen en la Constitución. No siendo incompatible con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que los derechos reconocidos en los tratados internacionales no crean derechos fundamentales si no están recogidos en la Constitución. El voto particular, considera que la forma de llegar a considerar la protección de datos como derecho fundamental no deriva del artículo 18.4 CE que solo contiene un mandato al legislador para que limite el uso de la informática, sino que nace de la interpretación de otros preceptos de la propia Constitución Española, teniendo en cuenta que no existe una clausula abierta de derechos, planteando si el Tribunal Constitucional tiene capacidad para extender la tutela de derechos que no están expresamente recogidos en la Constitución pero que afectan a derechos esenciales de los ciudadanos. Se podría decir que los firmantes del voto particular critican que la sentencia haya ido por el camino más fácil, consistente en entender que la mera limitación del uso de la informática que debe tener en cuenta el legislador es en sí mismo un derecho fundamental.

Por ello la STC 290/2000, de 30 de noviembre de 2000, resolvió, a partir del artículo 18.4 CE y del Convenio nº 108, que en la Constitución española existía un derecho fundamental que daba respuesta a **una nueva dimensión de la libertad** que surge de las nuevas condiciones de la vida moderna, como es la protección de datos.

La STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 (Ley Orgánica de Protección de datos de 1999. Defensor del Pueblo c. L.O. 15/1999, de Protección de Datos de carácter Personal). El Defensor del Pueblo impugnó los arts. 21.1 (Comunicación de datos entre Administraciones), 24.1 y 24.2 (Otras excepciones a los derechos de los afectados) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, por vulnerar los arts. 18.1, 18.4 y 53 CE. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales estos preceptos dirigidos a facilitar los datos y su comunicación entre Administraciones Públicas, para el buen funcionamiento de las mismas.

²⁵⁵⁸ Publicado en el B.O.E. de 15 de noviembre de 1985, y que había entrado en vigor de forma general, y para España, el anterior día 1 de octubre de 1985.

Anexo Tratamiento y motor de búsqueda en protección de datos

En relación al tratamiento, para interpretar el sentido de algunos artículos de la Directiva 95/46, recogemos los términos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014.

Esta sentencia (asunto C-131/12- Google Spain, S.L., Google Inc y Agencia Española de protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González), resuelve una cuestión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional, que versa sobre la interpretación de los **artículos 2**, letras b) y d), **artículo 4**, apartado 1, letras a) y c), **artículo 12**, letra b) y **14**, párrafo primero letra a) de la Directiva 95/46/CE y del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el marco de un litigio contra la resolución de la AEPD que había dado la razón al Sr. Costeja, contra ambas sociedades, y se ordenaba a Google Inc. que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos personales del Sr. Costeja de su índice e imposibilitara el acceso futuro a los mismos.

La Audiencia Nacional plantea cuales son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en la protección de datos personales de aquellos interesados que no desean que determinada información, publicada en páginas web de terceros, que contiene datos personales y permite relacionarles con la misma, sea localizada, indexada y sea puesta a disposición de los internautas de forma indefinida. La respuesta depende de cómo se interpreten los artículos antes mencionados de la Directiva.

Vamos a ceñirnos, a la cuestión prejudicial letras a) y b), [consideramos que debería de haber dicho b) y d)] relativa al ámbito de aplicación material de la Directiva, respecto a un motor de búsqueda como proveedor de contenidos y respecto si debe ser considerado responsable de tratamiento el gestor del motor de búsqueda. Obviamos la cuestión relativa al ámbito de aplicación territorial así como la relativa al alcance de la responsabilidad del gestor de un motor de búsqueda, y haremos una alusión, sólo a la conclusión del Tribunal de Justicia, respecto al derecho de acceso y derecho de oposición del interesado, arts. 12 b) y artículo 14, párrafo 1, a) de la Directiva 95/46.

El TJUE, respecto al artículo 2, b), califica de tratamiento de datos personales, la actividad de un motor de búsqueda como proveedor de contenidos, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, cuando la información contiene datos personales (que es distinto del tratamiento de datos realizado por editores de los sitios de Internet, y persigue objetivos distintos), pues el gestor de un motor de búsqueda es el responsable del tratamiento de datos efectuado por él desde el momento en que él determina la finalidad y los medios de tratamiento. En lo que respecta a Internet, el TJUE ya había declarado que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un “tratamiento” de esta índole (sentencia Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, apartado 25).

El TJUE, respecto al artículo 2 d), declara que “al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda “recoge” tales datos que “extrae” “registra” y “organiza” posteriormente en el marco de sus programas de indexación, “conserva” en sus servidores

y, en su caso, “comunica” y “facilita el acceso” a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas”[...] “deben calificarse de “tratamiento” [...] sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales”. El Tribunal ya declaró que es tratamiento cuando se refieran a “información ya publicada tal cual en los medios de comunicación [...], aunque la modificación de datos personales constituye un tratamiento [...] en cambio el resto de las operaciones que se mencionan en ella “(refiriéndose a la letra b) del artículo 2 de la Directiva) no precisan en modo alguno de que estos se modifiquen”.

Declara que “el gestor de un motor de búsqueda es el responsable del tratamiento”, aunque no ejerza el control sobre los datos personales publicados en las páginas web de terceros. Es distinto del tratamiento “efectuado por los editores de sitios de Internet, que consiste en hacer figurar esos datos en una página de internet, y se añade a él. La “actividad de los motores de búsqueda, desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre de interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos. Además, la organización y la agregación de la información publicada en Internet efectuada por los motores de búsqueda para facilitar a sus usuarios el acceso a ella puede conducir, cuando la búsqueda de los usuarios se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, a que éstos obtengan mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona [...] que les permita establecer un perfil más o menos detallado del interesado.

En consecuencia, en la medida en que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales, el gestor de este motor, como persona que determina los fines y los medios de esta actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicha actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46 para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada”. Y aunque la facultad de los editores de sitios de internet signifique que determinen conjuntamente con los gestores de los motores de búsqueda los medios del tratamiento, “no elimina en modo alguno la responsabilidad del gestor, pues el artículo 2,d) de la Directiva prevé que la determinación puede realizarse “sólo o conjuntamente con otros”.

En definitiva, el TJUE considera que el artículo 2, letras b) y d) de la Directiva 95/46 “debe interpretarse en el sentido de que “la actividad de un motor de búsqueda”, como proveedor de contenidos, “debe calificarse de “tratamiento de datos personales” [...] cuando esa información contiene datos personales, y el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse “responsable” de dicho tratamiento.

Solo decir que respecto a los arts. 12,b) “ derecho de acceso”, derecho de rectificación, supresión o bloqueo, y artículo 14, párrafo primero, letra a) “ derecho de oposición” del interesado, de la Directiva 95/46, el TJUE concluye que “deben interpretarse

en el sentido de que para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a página web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita”.

Respecto al derecho de oposición, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información e la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Habida cuenta de los derechos que reconocen al interesado en el artículo 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información no se ponga a disposición del público mediante la inclusión en la lista de resultados, estos derechos del interesado prevalecerán sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda y sobre el interés del público en general e acceder a la información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona, salvo en el caso del papel desempeñado por el interesado en la vida pública, por razones concretas, en que la injerencia estaría justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.

Anexo Conservación de datos: Sentencia nº 54/2014, de 8/04/2014, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La sentencia nº 54/2014²⁵⁵⁹, de 8/04/2014, invalida la Directiva 2006/24/CE²⁵⁶⁰, de 15 de marzo de 2006, comunicaciones electrónicas-conservación de datos (que modificó la directiva 2002/58/CE), esta invalidación surte efecto desde la fecha de entrada en vigor de la directiva.

El objetivo principal de la Directiva sobre la conservación de datos es armonizar las disposiciones de los Estados miembros sobre la conservación de determinados datos generados o tratados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones. Con ella se pretendía garantizar la disponibilidad de esos datos con fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de delitos graves, como la delincuencia organizada y el terrorismo.

Así, la Directiva establecía que dichos proveedores deberían conservar los datos de tráfico y de localización, así como los datos relacionados necesarios para identificar al abonado o al usuario. En cambio, no autorizaba la conservación del contenido de la comunicación ni de la información consultada.

El Tribunal de Justicia señala en la sentencia que los datos que han de conservarse permiten saber con qué persona y de qué modo se ha comunicado un abonado o un usuario registrado, determinar el momento de la comunicación y el lugar desde el que ésta se ha producido y conocer la frecuencia de las comunicaciones del abonado o del usuario registrado con determinadas personas durante un período concreto. Estos datos, considerados en su conjunto, pueden proporcionar indicaciones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se conservan, como los hábitos de la vida cotidiana, los lugares de residencia, permanentes o temporales, los desplazamientos diarios u otros, las actividades realizadas, las relaciones sociales y los medios sociales frecuentados.

Así considera que, al imponer la conservación de estos datos y al permitir el acceso a las autoridades nacionales competentes, la Directiva se inmiscuye de manera especialmente grave en los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de datos de carácter personal. Además, el hecho de que la conservación y la utilización posterior de los datos se efectúen sin que el abonado o el usuario registrado sean informados de ello puede generar en las personas afectadas el sentimiento de que su vida privada es objeto de una vigilancia constante.

²⁵⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de abril de 2014 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por la High Court of Ireland, Verfassungsgerichtshof — Irlanda, Austria) — Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12), Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl y otros (C-594/12) / Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Irlanda y el Attorney General.

²⁵⁶⁰ Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DO L105, p.54).

La sentencia al examinar si la injerencia en los derechos fundamentales está justificada, considera que la conservación de datos que impone la Directiva no puede vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales a la vida privada y a la protección de datos de carácter personal.

Si bien la Directiva no permite conocer el contenido de las comunicaciones electrónicas como tal y establece que los proveedores de servicios o de redes deben respetar ciertos principios de protección y de seguridad de los datos, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva sobrepasó los límites que exige el respeto del principio de proporcionalidad.

La sentencia determina que debido, por una parte, al importante papel que desempeña la protección de los datos de carácter personal en lo que respecta al derecho fundamental al respeto de la vida privada y, por otra parte, a la magnitud y gravedad de la injerencia en este derecho que supone la Directiva, la facultad de apreciación de legislador de la Unión resulta reducida, por lo que el control de dicha facultad debe ser estricto. Si bien la conservación de datos que impone la Directiva puede considerarse adecuada para conseguir el objetivo que ésta persigue, la injerencia amplia y especialmente grave de la Directiva en los derechos fundamentales de que se trata no está suficientemente regulada para garantizar que dicha injerencia se limite efectivamente a lo estrictamente necesario.

En este sentido hay que tener en cuenta:

1.- Que la Directiva abarca de manera generalizada a todas las personas, medios de comunicación electrónica y datos relativos al tráfico sin que se establezca ninguna diferenciación, limitación o excepción en función del objetivo de lucha contra los delitos graves.

2.- Que la Directiva no fija ningún criterio objetivo que permita garantizar que las autoridades nacionales competentes únicamente tendrán acceso a los datos y podrán utilizarlos para prevenir, detectar o reprimir penalmente delitos que, por la magnitud y la gravedad de la injerencia en los derechos fundamentales en cuestión, puedan considerarse suficientemente graves para justificar tal injerencia. Por el contrario, la Directiva se limita a remitir de manera general a los «delitos graves» definidos por cada Estado miembro en su ordenamiento jurídico interno. Además, no define las condiciones materiales y procesales en las que las autoridades nacionales competentes pueden tener acceso a los datos y utilizarlos posteriormente. En particular, el acceso a los datos no se supedita al control previo de un órgano jurisdiccional o de un organismo administrativo autónomo.

3.- En lo que atañe al período de conservación de los datos, la Directiva prescribe un período mínimo de 6 meses sin establecer ninguna distinción entre las categorías de datos en función de las personas afectadas o de la posible utilidad de los datos con respecto al objetivo perseguido. Además, este período oscila entre 6 meses como mínimo y 24 meses como máximo, sin que la Directiva precise los criterios objetivos con arreglo a los que debe determinarse el período de conservación para garantizar que se limite a lo estrictamente necesario.

El Tribunal de Justicia considera asimismo que la Directiva no contiene garantías suficientes que permitan asegurar una protección eficaz de los datos contra los riesgos de abuso y contra cualquier acceso y utilización ilícitos de los datos. En particular, señala que la Directiva autoriza a los proveedores de servicios a tener en cuenta consideraciones económicas al determinar el nivel de seguridad que aplican (especialmente en lo que respecta a los costes de aplicación de las medidas de seguridad) y que no garantiza la destrucción definitiva de los datos al término de su período de conservación. Censurando que no se obligue a que los datos se conserven en el territorio de la Unión Europea.

